



**Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB**

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

Aplicadas – FAJS

JÉSSICA FERREIRA VILELA MARQUES

**Tribunal Penal Internacional: análise sobre os aspectos do
exercício da jurisdição supranacional.**

**BRASÍLIA
2015**



JÉSSICA FERREIRA VILELA MARQUES

**Tribunal Penal Internacional: análise sobre os aspectos do
exercício da jurisdição supranacional.**

Monografia apresentada à Banca
examinadora do **Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB – Faculdade de
Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas –
FAJS** como exigência parcial para obtenção
do grau de bacharelado em Direito sob a
orientação do Professor Msc. José Carlos
Veloso Filho.

BRASÍLIA

2015

RESUMO

A partir da análise e da evolução diacrônica do conceito de soberania dos Estados, considerando seus fundamentos teóricos segundo a perspectiva de diversos estudiosos, articulada com a instalação do Tribunal Penal Internacional – TPI, historiam-se seus antecedentes, trazendo à colação suas dimensões político-jurídicas, arrolam-se seus princípios norteadores e os aspectos de sua jurisdição. Um Tribunal permanente gerou não somente expectativa na instituição de um sistema de justiça penal internacional equânime, como também levantou questionamentos quanto ao alcance do efetivo exercício de sua jurisdição. Esses aspectos preparam a abordagem de questão controversa quanto à seletividade do exercício da jurisdição pelo TPI, possível instrumentalização política do TPI em face das atribuições concedidas pelo Estatuto de Roma ao Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas e sua efetividade relativamente aos Estados Africanos. Ao final, são apresentadas conclusões decorrentes da avaliação procedida, não se podendo afirmar categoricamente se há seletividade no exercício da jurisdição pelo TPI.

Palavras-chaves: Tribunal Penal Internacional. Soberania. Princípio da Complementaridade. Seletividade. Estatuto de Roma.

INTRODUÇÃO	5
1. A SOBERANIA DOS ESTADOS.....	8
1.1 Breve Incursão na história da Soberania	8
1.2 A Soberania e o Direito Internacional	21
1.3 A Soberania diante do fenômeno da Globalização	22
2. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	26
2.1 Antecedentes Históricos	26
2.2 Princípios Norteadores.....	30
2.3 Aspectos de sua jurisdição	35
3. A SELETIVIDADE NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO DO TPI.....	42
3.1 Tribunal Penal Internacional: Um órgão politicamente instrumentalizável?	42
3.1.1 O poder de submissão de Estados não signatários ao Estatuto de Roma pelo Conselho de Segurança da ONU	42
3.1.2 O Tribunal Penal Internacional e os Estados Africanos.....	47
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

A partir dos acontecimentos históricos, em um contexto global, vivenciados pela humanidade, a noção de soberania do Estado sofreu diversas modificações e, então, passou a se aperfeiçoar de acordo com a necessidade de cada período e de cada sociedade. Na Antiguidade, a soberania estava estampada na ideia de hierarquia dos impérios, onde o rei era o único soberano e, acima de sua vontade, somente prevalecia a vontade de Deus.

Com o Estado moderno, surge a concepção de soberania exercida dentro de um território que delimita o seu poder. Assim, possibilitou-se a instauração de uma ordem capaz de mitigar as soberanias dos Estados e promover a diplomacia na esfera internacional.

A noção de soberania passou por profundas alterações. Primeiro, impôs-se a ideia de poder absoluto, depois a de predominância dos interesses internacionais, onde não mais havia subordinação ou hierarquia, mas sim a ideia de não intervenção.

Os conflitos entre os Estados soberanos criaram a necessidade de se estabelecer uma institucionalização do Direito Internacional, o qual teve início com o Congresso de Viena, e, mais tarde, em 1899, com a Convenção para o Estabelecimento Pacífico de Disputas Internacionais, durante a Primeira Conferência de Haia.

A partir de então, a sociedade mundial passou a clamar cada vez mais pela instituição de um órgão jurisdicional internacional.

Ao fim da Segunda Grande Guerra, foram instituídos pelo Conselho de Segurança da ONU os Tribunais *ad hoc* para a Bósnia, em 1993, e para a Ruanda, em 1994. Em 1993, foi instituído, também pelo Conselho de Segurança da ONU, o Tribunal para Crimes de Guerra competente para processar e julgar os crimes praticados na antiga Iugoslávia desde 1991, e, inspirado em seu estatuto, criou-se o Tribunal para a Ruanda.

Esses tribunais internacionais foram instituídos pela ONU para processar e julgar crimes cometidos em situações específicas e por um período de tempo determinado. Tinham, portanto, caráter transitório.

Diante dos diversos casos de crimes cometidos contra a humanidade, a sociedade internacional atribuiu significativa importância e urgência à instauração de um Tribunal Penal Internacional que possuísse jurisdição permanente e que fosse competente para processar e julgar tais crimes.

Assim, em 17 de julho de 1998, foi aprovado o Estatuto de Roma, com 120 votos a favor, 7 contrários (China, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia) e 21 abstenções. A partir de julho de 2002, passou a vigorar e, até 2015, foi ratificado por 123 países.¹

Diferentemente dos Tribunais *ad hoc* instituídos pelo Conselho de Segurança da ONU, o Estatuto de Roma atribui caráter permanente, independente, com jurisdição complementar à jurisdição interna dos Estados signatários, o que significou um grande avanço para a humanidade, pois não estava vinculado aos vencedores de determinada guerra, como eram os Tribunais *ad hoc*, mas sim à ONU.

O Tribunal Penal Internacional foi, portanto, instituído com a finalidade de garantir a punição daqueles que cometem os mais graves crimes contra a humanidade, tendo em vista que os Estados soberanos, em sua jurisdição interna, muitas vezes são omissos ou impossibilitados de processar e julgar seus nacionais que cometem tais crimes. Essa corte também tem a finalidade de garantir a soberania dos Estados, visto que somente exercerá sua jurisdição em caráter complementar à jurisdição dos Estados.

Para que o TPI possa exercer sua jurisdição, faz-se necessária a efetiva denúncia do Estado-parte, ou do Conselho de Segurança da ONU à Promotoria do Tribunal, ou, ainda, a atuação, de ofício, da Promotoria do TPI, tendo, aqui, como condição *sine qua non* para seu exercício, que o Estado seja signatário do Estatuto de Roma.

Duras críticas têm sido feitas ao Estatuto de Roma no que se refere à atribuição de competência ao Conselho de Segurança da ONU, por meio da qual este órgão pode enviar para o TPI situações em que tenham sido cometidos crimes de competência do Tribunal sem que o Estado denunciado tenha ratificado o Estatuto. Tais críticas apontam para uma possível instrumentalização política do exercício jurisdição do TPI e de sua consequente seletividade.

Outro aspecto da jurisdição do TPI, que é alvo de críticas, é a sua incidência, praticamente com exclusividade desde a sua criação, no continente africano. Tal constatação também alerta para uma suposta seletividade no exercício da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, uma

¹(http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1082_2.aspx)

vez que ignora a prática de crimes tão ou mais graves quanto aqueles praticados na África em outras potências mundiais.

O presente trabalho tem por objeto a análise do Tribunal Penal Internacional e os aspectos peculiares do exercício de sua jurisdição. O capítulo 1 destina-se a analisar brevemente o conceito de soberania do Estado e suas implicações no Direito Internacional. O capítulo 2 abordará os pilares do objeto da pesquisa: o Tribunal Penal Internacional, desde seus antecedentes, passando pelos princípios que norteiam a sua jurisdição e seus aspectos peculiares, que serão problematizados. O capítulo 3, por seu turno, abordará a discussão a respeito das críticas feitas ao Estatuto de Roma no que tange a uma possível instrumentalização política e à seletividade no exercício da jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Com o presente trabalho não se pretende esgotar o assunto, mas provocar discussão sobre o tema, que é de grande atualidade, haja vista os fatos lamentáveis de violações dos direitos humanos em muitas nações, com total impunidade daqueles que cometem as atrocidades.

1. A SOBERANIA DOS ESTADOS

1.1 Breve Incursão na história da Soberania

O tema é objeto de estudo de diversas áreas do saber: teoria do estado, filosofia do direito, ciência política, direito internacional, teorias do Direito, história de doutrinas políticas e estudos dos fenômenos jurídicos e políticos. Como consequência dessa diversidade de abordagens, tem-se a imprecisão conceitual e os desvirtuamentos conforme a conveniência.² Nesse sentido, Menezes afirma que:

Essas teorias foram adaptadas ao pensamento e à necessidade política da época. Elas não se preocupavam naquele momento, com outra coisa a não ser com a necessidade de sedimentar a construção da unidade do Estado e da expressão do poder real e absoluto dos soberanos³ (

Os desvirtuamentos emanam da sua dimensão política, sua origem e marca indelével, apesar da busca, com relativo sucesso, para conferir-lhe juridicidade. Nos dias atuais, a dimensão instrumental do conceito tem marcado entendimentos divergentes em conflitos, cada parte atendo-se a defender “sua soberania”.⁴

No Direito Internacional não há expressão mais confusa, mais embaraçosa do que o conceito de soberania, em razão de seu uso desregrado e variado, situando-o como “símbolo altamente emocional”, mediante a xenofobia em voga em nosso tempo.⁵

O conceito de soberania está intimamente ligado à ideia de Estado moderno, pois trata-se de característica básica e fundamental para a formação de Estado nos últimos séculos. Sendo, soberania um aspecto inerente ao Estado moderno, há vários antecedentes na construção desse conceito, porém, na antiguidade não se verifica a aproximação conceitual com a ideia de soberania.⁶

Aristóteles no livro I de “A Política” diferencia as características da *cidade*, principalmente daquelas de uma organização familiar, afirma a noção de superioridade das

² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

³ MENEZES, Wagner. **Tribunais internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50.

⁴ DALLARI, op. cit.

⁵ KATZENBACH, Nicholas de B. e KAPLAN, Morton A. **Fundamentos políticos do direito internacional**: RIO DE JANEIRO: ZAHAR, 1964.

⁶ DALLARI, op. cit.

cidades-estados, associando o conceito de autarquia, que apenas indica autossuficiência, não se tendo paralelo com a intensidade e as dimensões internas ou externas do poder do Estado.⁷

Em Roma, de igual modo, não se constata nenhuma ideia que se avizinha de soberania, nem mesmo as expressões *majestas*, *imperium* e *potestas* que indicam poderio civil ou militar, ou a medida da autoridade de magistrado, ou demonstram a potência e a força de Roma, nenhuma delas guarda similaridade ou comparação com o poder supremo do Estado.⁸

Para justificar a ausência desse conceito na antiguidade, Dallari recorre a Jellinek, que apregoa a não existência de “oposição entre o poder do estado e outros poderes”. O Estado na antiguidade detinha encargos muito restritos, quase totalmente voltados à segurança, isto é, para a ordem estabelecida e recolher tributos. É que faltava naquela época a oposição entre do poder do Estado e outros poderes, a ponto de não haver conflitos que pudessem exigir a criação de uma hierarquia de poderes capaz de solucioná-los. Nesse sentido, Dallari (2010) pontua:

De fato, as atribuições muito específicas do Estado, quase que limitadas exclusivamente aos assuntos ligados à segurança, não lhe davam condições para limitar os poderes privados. Sobretudo no âmbito econômico as intervenções verificadas eram apenas para assegurar a ordem estabelecida e arrecadar tributos, não havendo, pois, a ocorrência de conflitos que tornassem necessária a hierarquização dos poderes sociais.⁹

Na Idade Média, surgem os feudos e as comunas, aumentando a imanência de conflitos, nos quesitos essenciais de segurança e de tributação.

Até o século XII, coexistiam duas soberanias, uma senhorial, decorrente das relações de suserania e de vassalagem, e uma real, que tinha o rei como o suserano dos suseranos. No século XIII, o rei é o soberano do reino, acima de toda a nobreza, personalizando o poder supremo de justiça, de polícia e o legislativo. De uma soberania relativa, o rei impõe sua dimensão absoluta, sem limites, estabelece-se como poder supremo e no fim da Idade Média, com a conquista da supremacia pelos monarcas, não ocorrem disputas pelo poder real, consolidando a soberania que, no século XVI, devidamente concentrada, é reconhecida como modelo teórico sistêmico e praticamente completo.¹⁰

⁷ Ibidem.

⁸ DALLARI, op. cit.

⁹ Ibidem, p. 74.

¹⁰ Ibidem.

Apenas ao fim da Idade Média percebeu-se a supremacia do poder dos monarcas, que detinham o poder sobre todas as coisas sem sofrer intervenção de absolutamente ninguém. Diante disso, os teóricos passaram a analisar tal atributo como soberania, e, no século XVI, já se encontrava disponível um conceito completo e amadurecido do instituto.

A concepção de soberania encontra clara expressão e suporte teórico desde o século XVI. Nesse período, através das obras de Jean Bodin (*Os Seis Livros da República*), de Maquiavel (*O Príncipe*) e de Thomas Hobbes (*Leviatã*), foram construídas diversas teorias a respeito do Estado soberano e absoluto.

A primeira obra a desenvolver o conceito de soberania foi a de Jean Bodin: *Os Seis Livros da República*, que se inspirou na situação da França e esclareceu que "a soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República". Ao determinar que se trata de poder absoluto significa dizer que não sofre nenhum tipo de limitação, à exceção das leis divinas e naturais, às quais todos os homens estão sujeitos. Quando se fala que se trata de um poder perpétuo, atribui-se-lhe caráter de perenidade, isto é, a soberania não está submetida a tempo fixo de duração, de forma que deve ser exercida sem limitação de tempo.¹¹

Assim, Albuquerque nos ensina que, na concepção de Jean Bodin, o poder soberano encontrava sua legitimação no transcendente “retornando, assim, a uma concepção teocrática do Estado”.¹²

Dessa forma, Bodin conclui que só há soberania nos Estados aristocráticos e populares pelo fato de o poder emanar do povo, possibilitando o caráter da perenidade. Já nas monarquias só haverá soberania se elas forem hereditárias. Bodin não trata da inalienabilidade como aspecto da soberania. Porém, teoriza que “ele não concede tanto que não se tenha mais”, estando o titular da soberania sempre acima do direito interno e liberado para albergar ou não o direito internacional, só cessando o poder soberano à extinção do Estado. A soberania permite ao seu titular acolher ou não o direito internacional, visto que está em posição superior ao direito interno e possui esta faculdade como atributo inerente ao seu poder soberano.¹³

¹¹ DALLARI, op. cit.

¹² ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. **Teoria política da soberania**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 73.

¹³ DALLARI, op. cit.

Assim, o exercício da soberania desvirtuou o sentido do Direito Internacional, na medida em que não aceitava, em razão do contexto histórico da época, que fossem impostas regras externas dentro do Estado soberano que fossem superiores à vontade dos governantes.¹⁴

Para Bodin, o governante de um Estado soberano não estava sujeito às normas particulares de seu Estado, mas tão somente às leis divinas. Portanto, mesmo que se entendesse a soberania como inalcançável por qualquer lei, o soberano se submetia às leis divina e natural, e só.¹⁵

A partir da visão pagã que Nicolau Maquiavel construiu a respeito do Estado, no século XVI, inaugura-se uma nova percepção do poder soberano distanciando-se dos “valores da moralidade cristã”.¹⁶

Albuquerque nos ensina, também, que, na concepção de Maquiavel, ao contrário do que pensava Bodin:

as explicações voluntarísticas, que contribuíam para a gestação de uma concepção de soberania divina, a exemplo da teorização de Santo Agostinho, são substituídas por um outro entendimento de vontade, não mais uma vontade que emana de uma racionalidade indecifrável em seus fins primeiros e últimos, indevassável ao conhecimento humano, e que por isso mesmo, muitas vezes exercia o poder de forma autocrática por aqueles que se diziam os intérpretes da vontade soberana de Deus, a que as autoridades se submetiam por serem simples instrumentos de execução de sua vontade.¹⁷

Nesse sentido, esclarece-nos a diferença entre as concepções a respeito do poder soberano na visão de Maquiavel e Bodin, ambos pensadores e filósofos:

Daí a necessidade de se operar uma síntese entre as preocupações metodológicas de Maquiavel, preso a uma visão mundana e soberana do poder político que busca divorciar o poder do Estado das influências metafísicas da moralidade cristã, das referentes às incursões de Bodin, voltado para a legitimação da autoridade do monarca francês em um Estado concreto que se gestava – no caso, a França – mesmo que, para isto, fosse necessário utilizar-se de fontes teológicas para o reforço da autoridade incontestável deste.¹⁸

¹⁴ MENEZES, Wagner. **Tribunais internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50.

¹⁵ MENEZES, . 51.

¹⁶ ALBUQUERQUE, op. cit., p. 65.

¹⁷ Ibidem, p. 70.

¹⁸ Ibidem, p. 75.

Hobbes, por sua vez, atribuiu a necessidade de um poder soberano em razão do estado de natureza da sociedade, na qual os homens estariam em estado natural e permanente de guerra.¹⁹ Albuquerque nos ensina a respeito da concepção de Hobbes:

A engenhosidade de seu fundamento doutrinário ao Estado e de seu poder soberano abriga uma teoria sutil e nuançada que, ao mesmo tempo aponta em uma direção contratualista, assimilando o potencial democrático deste instrumento, ao fazer alusão à dimensão do consentimento no exercício da autoridade e identificando assim nos próprios homens concretos a sede de todo poder; e admite paradoxalmente também a existência de certas leis naturais determinadas por Deus objetivadas neste mesmo contrato”.²⁰

Conclui esse autor que o conceito de soberania apenas adquire significado político e jurídico a partir das expressões dos pensadores e filósofos Bodin, Maquiavel e Hobbes, que se identificavam com o poder absolutista. Assim, leciona:

A soberania passa agora a ser compreendida como um conceito vinculado ao poder decisional supremo do monarca sobre todos os outros poderes, a quem de resto não cabe mais questionar sobre o sentido de justiça ou não de seus comandos imperativos.²¹

Em 1762, Jean Jacques Rousseau, em "O Contrato Social", cita o instituto da soberania e transfere a sua titularidade do governante para o povo. Para Rousseau, o corpo político ativo é Soberano, o corpo político passivo é Estado. No Livro II, trata de aspectos da soberania, a saber: i) no Capítulo I, expressa a soberania como inalienável, ou seja, como materialização da vontade geral, e que não é representado por ninguém; ii) no Capítulo II, afirma ser indivisível porque, em suma, “a vontade só é geral se houver participação do todo”, pertencendo o exercício da soberania ao povo (não podendo ser delegado) de forma uníssona, integral, indivisível; iii) no Capítulo IV, limita o poder soberano, ao afirmar que o pacto social confere ao corpo político um poder absoluto sobre os membros, e este poder suportado pela vontade geral, chama-se soberania, poder absoluto sagrado e inviolável, que não transgredir as convenções gerais, isto é, o soberano não pode impor ou exigir dos cidadãos coisas inúteis à comunidade; enfim, observar a igualdade no tratamento dos súditos. Soberania é, portanto, segundo Rousseau, um poder absoluto atribuído ao corpo político pelo contrato social dirigido ao povo e pelo povo.²²

Rousseau, o Cidadão de Genebra, associa o conceito de *vontade geral* à vontade coletiva do corpo político, que busca o interesse comum. A vontade geral origina-se do povo e se

¹⁹ MENEZES, 2013, p.51.

²⁰ ALBUQUERQUE, 2001, p. 75

²¹ Ibidem, p. 88.

²² DALLARI, op. cit.

materializa nas leis, que são votadas diretamente pelo povo em assembleias. Assim, na condição de participante da vontade geral, o povo é o detentor da soberania, ainda que governado; é súdito, contudo, livre: obedece à lei que ajudou a elaborar, obedece a uma vontade que também é sua; a liberdade material é elevada à liberdade civil, à observância da lei, que é expressão da vontade geral, e não da vontade particular.²³

A participação direta do cidadão remete a um arranjo social de dimensões diminutas. A vontade geral difere da vontade particular e da vontade de todos, que é o somatório das vontades particulares, pois remete ao interesse particular. Qualitativamente, a vontade geral tem relação com a ética, visa ao interesse comum que pretende alcançar, e não pelo número de votos. Então, em tese, a vontade geral pode ser expressa por uma pessoa. Rousseau se vale do critério de maioria como forma de reconhecer a vontade geral, que é a vontade de muitos, onde a totalidade de cidadãos goza do direito de votar. Corolário do já exposto, a vontade geral configura-se como vontade racional do Estado, em convergência com a vontade racional do povo e do indivíduo, cuja vontade está em consonância com a do Estado. Com essa modelagem, Rousseau busca superar a contradição Estado-indivíduo, entre autoridade e liberdade, lançando os fundamentos para a alegação da soberania ao povo.²⁴

Kant em sua obra abordou ideias aliadas ao conceito de soberania, que representaram um significativo avanço para o sistema jurídico universal e cosmopolita. Para ele, a paz perpétua entre os Estados somente seria alcançada se houvesse um conjunto de regras que fosse capaz de solucionar os conflitos e de prevenir as guerras.²⁵

Ainda na linha do tempo, do embate da burguesia versus monarquia absolutista culmina com a Revolução Francesa. Muda a noção de soberania do povo para soberania nacional, em que nação é o povo conformado a um dado ordenamento. No início do século XIX, a noção de soberania era tida como afirmação do poder político, de alto interesse das potências da época, que buscavam territórios, não tendo limites jurídicos para sua expansão. Na metade desse século, na Alemanha, elabora-se a tese da personalidade jurídica do Estado, indicando que ele é o titular da Soberania. E no século XX, com a evolução dessa teoria, o quesito soberania

²³ REIS, Cláudio Araújo. Vontade geral e decisão coletiva em Rousseau. **Trans/Form/Ação** vol. 33, nº. 2, Marília. 2010.

²⁴ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 7 ed. Tradução de Carmen C. Varriale *et al.* Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

²⁵ MENEZES, 2013, p. 54.

passa a ser uma das características do estado, chegando a integral “teoria jurídica da soberania”.²⁶

Existem teorias que buscam justificar o poder soberano, as quais se dividem em teorias teocráticas e teorias democráticas. As teorias teocrática (Teo = Deus / Kratos = autoridade) dominantes no fim da Idade Média e na era absolutista dos estados modernos têm seu fundamento no pressuposto cristão, expresso por São Paulo, “Omnis potestas a Deo” – todo poder emana de Deus. Compõe o denominado direito divino sobrenatural, segundo qual o poder do príncipe é concessão de Deus e do direito divino providencial, que a soberania emerge de Deus, mas ela vem diretamente do povo, convergindo para que a titularidade recaia na pessoa do rei.²⁷

Porém, essa teoria se contradiz no momento em que afirma que o poder é exercido pelo povo. O poder foi perdendo seu caráter divino, admitindo-se um caráter humanizado, de maneira a permitir o surgimento da teoria democrática da soberania. Ao sustentar que a soberania emana do povo, observam-se três estágios sequenciais neste agrupamento.

No primeiro, o povo é o titular da soberania, como ente disforme, localizado fora do Estado. No segundo, como antes dito, vem da Revolução Francesa, com a titularidade atribuída à nação, que é o povo concebido numa ordem integrante. E o terceiro e último diz que titularidade da soberania é do Estado, com aceitação a partir da metade do século XIX e afirmação no século XX. Baseia-se no argumento de que soberania é um direito, seu titular só pode ser uma pessoa jurídica.

O povo, mesmo elevado à condição de nação, não é detentor de personalidade jurídica, mas como o povo é parte - e é balizador da vontade do Estado - a titularidade da soberania ao Estado atende, portanto, concomitantemente a requisitos jurídicos e resguarda sua conexão democrática. Dessa forma, as exigências jurídicas foram cumpridas, e o poder continuou pertencendo ao povo. Este é o entendimento de Constantino Mortati, segundo Dallari: "Quando determinada ordenação consegue positividade, impondo-se ao respeito dos destinatários, e se torna estável, adquirindo caráter permanente, aí então se pode dizer que existe poder soberano."²⁸

²⁶ DALLARI, op. cit.

²⁷ DALLARI, op. cit. 2010.

²⁸ Ibidem, p. 83.

Essa última modelagem foi denominada legitimista por Mortati, uma vez que um dado ordenamento alcança positividade ao se impor ao respeito daqueles a quem se remete, adquirindo estabilidade e permanência. Afirma-se, assim, que se verifica o poder soberano.²⁹

A origem do conceito de soberania decorreu diretamente do “processo de legitimação e consolidação do poder no decorrer da história”³⁰

Nessa nova dimensão, há de se considerar o que se agrega ao conceito de soberania. Na perspectiva de alguns teóricos, é um poder do Estado. Para outros, é qualidade do poder do estado. Kelsen, em sua concepção normativista, entende a soberania como expressão da unidade de uma ordem. Para Miguel Reale, soberania é qualidade essencial do estado.³¹

Para a maioria dos teóricos, a soberania possui as seguintes características: una, indivisível, inalienável e imprescritível. A soberania é una, pois só é possível a existência de um único poder soberano em um Estado, sempre superior a todos os demais poderes existentes. É indivisível, pois não se admite a existência de vários polos de incidência do poder soberano. É inalienável porque se não o fosse não existiria no mundo dos fatos o seu titular: o povo, a nação, o Estado. É imprescritível, pois não se submete a nenhum prazo de validade, trata-se de poder perene.³²

A esses aspectos, Zanzucchi agrega outros: que o poder soberano é originário, pois nasce com o estado e dele é inseparável. É exclusivo – só o estado o detém. É incondicionado – seus limites são encontrados no próprio estado. É coativo, pois para sua materialidade o estado ordena e faz uso de recursos coativos para alcançar seu cumprimento.³³

Na concepção de Duguit, a soberania, além de todas as características elencadas, tem a de poder de vontade comandante, pois suplanta as outras vontades que se observam no território de sua aplicação. Também, também possui poder de vontade independente, que se assemelha à característica de poder incondicionado, na medida em que não permite nenhuma obrigatoriedade de convenção internacional no Estado, tornando, assim, ineficiente a existência de um poder jurídico internacional. Poder este voltado para as relações externas do

²⁹ Ibidem., 2010.

³⁰ ALBUQUERQUE, 2001, p.33.

³¹ DALLARI, op. cit., 2010.

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

Estado, não se assimilando a imposição de convenções internacionais ao Estado, impossibilitando o estabelecimento de um direito internacional.³⁴

Porém, essa concepção de Duguit sofreu algumas críticas, que deram origem ao termo autolimitação do Estado, primeiramente defendida por Ihering, que se traduz na faculdade do Estado em se submeter, voluntariamente, a obrigações internacionais, bem como limitar a incidência dessas obrigações no território nacional. Em outras palavras, preconiza a conveniência ou não de assumir regramentos externos, podendo condicionar a aplicação na nacionalidade, aderindo voluntariamente aos normativos externos.³⁵

Nesse diapasão, o fundamento teórico para o conceito de soberania de Raymond Aron, nas palavras de Cardoso, é:

(soberania) é um poder originário porque não depende de outros; é absoluta, porque frente à comunidade internacional os Estados são iguais; é limitada, na prática, porque grandes potências tem um diferencial: é finita, porque não é intrínseca à unidade política; é inalienável, porque não é passível de venda ou cessão e é imprescritível, porque não sofre a ação do tempo.³⁶

Outros requisitos são igualmente atribuídos à soberania, como; i) objeto da soberania, que se dá sobre os indivíduos e grupos sociais alcançando os cidadãos e os não cidadãos (embora haja excepcionalidades) do estado dentro do seu território; ii) é um poder superior a todos os demais; iii) relativamente aos demais estados, a soberania tem significação de independência, pode haver poder igual, mas ele não é inferior a nenhum outro. No que se refere ao objeto e à significação da soberania, tem-se que o poder soberano emana do povo e sobre ele se exerce. A soberania possui significação de independência, de forma que se impõe sobre todos os demais poderes existentes no mesmo território.³⁷

De todas as concepções elaboradas, o que resta é o conceito de soberania indissociável à ideia de poder. Trata-se de uma mudança de construto político em que a soberania é meio de plena eficácia do poder, é o poder incontestável de querer coercitivamente e de fixar as competências.³⁸

³⁴ Ibidem.

³⁵ DALLARI, op. cit.

³⁶ CARDOSO, Rodrigo Bertoglio. O conceito de soberania nos realista clássicos: Aron, Mogenthau e Carr5.

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRS. Disponível em:

<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/publik/31949-37731-1-PB.pdf>

³⁷ DALLARI, op. cit.

³⁸ Ibidem.

Nesse sentido, "a noção de soberania está sempre ligada a uma concepção de poder, pois, mesmo quando concebida como o centro unificador de uma ordem, está implícita a ideia de poder de unificação".³⁹ E, ainda, que o poder soberano é aquele que é capaz de se impor sem admitir posições contrárias.

Nessa visão, o poder soberano não é suportado pela legitimidade ou juridicidade, sendo expressão do absoluto, não assimilando questionamentos, impondo suas determinações. É a soberania da força, do mais forte. Só seriam soberanos os que detivessem a força para impor suas vontades. Assim, "a soberania, baseada na supremacia do poder do mais forte, estimulou um verdadeiro egoísmo entre grandes Estados, pois todos se afirmavam soberanos e só agiam como tais aqueles que tivessem força para tanto".⁴⁰

Em uma análise jurídica do conceito de soberania, entende-se como soberano o poder que decide sobre a eficácia das normas em última instância. Nesse sentido, "tem-se como soberano o poder que decide qual a regra jurídica aplicável em cada caso, podendo, inclusive, negar a juridicidade da norma".⁴¹

O poder soberano pode utilizar-se da força, da coação, para obter a efetividade de suas decisões. Empregando o princípio de que as ações do Estado estão juridicamente suportadas, que o soberano é o poder que escolhe o regramento a se aplicar à singularidade do caso, chegando até a antijuridicidade da norma. Por este conceito, não existem Estados mais fortes ou mais fracos, pois o direito os iguala, podendo o mais fraco contestar a juridicidade dos atos do mais forte.⁴²

Os fenômenos do Estado são, a um tempo, sociais, políticos e jurídicos. Miguel Reale os denomina de "política", ou seja, "é o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer, dentro do seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência". Dessa forma, soberania não é mera expressão de poder, mesmo não estando na integralidade submetida ao direito. Possui limitações de ordem ética nas relações de convivência, visando ao bem comum, podendo recorrer à coação para impor suas decisões.⁴³

³⁹ Ibidem, p. 79.

⁴⁰ DALLARI, 2010, p. 80.

⁴¹ Ibidem, p. 80.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

Ainda que o conceito de soberania tenha em sua historicidade origem política, encontra-se devidamente conformado juridicamente, considerando sua aquisição, seu exercício e sua perda. A soberania caracteriza-se como - além de poder político - um poder jurídico capaz de limitar o uso imoderado da força dentro de um Estado, isto é, o Poder Soberano dimensionado juridicamente é imprescindível instrumento de freio à arbitrariedade do uso da força.⁴⁴

Bobbio, em seu cultuado e analítico Dicionário de Política, define soberania como:

Em sentido lato, o conceito de político-jurídico de Soberania, indica o poder de mando de última instância, numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado. Este conceito está, pois, intimamente ligado ao de poder político: de fato, a Soberania pretende ser a racionalização jurídica do poder, no sentido da transformação da força em poder, do poder de fato em poder de direito. Obviamente, são diferentes as formas de caracterização da Soberania, de acordo com as diferentes formas de organização do poder que ocorreram na história humana: em todas elas é possível sempre identificar uma autoridade suprema, mesmo que, na prática, esta autoridade se explice ou venha a ser exercida de modos bastante diferentes.⁴⁵

Nesse clássico, o reverenciado intelectual italiano alerta que o constitucionalismo e suas características (estado misto, separação de poderes, supremacia da lei), o federalismo e o pluralismo de poder podem não somente corroer, mas solapar o sentido de unidade que a soberania oferece. E vai além, ao declarar que no século XX a concepção político-jurídico de soberania entra em crise. O já citado pluralismo interno, agregado à interdependência dos Estados, comunidades supranacionais, que visam a limitar a soberania interna e externa dos Estados decretam que a “plenitude do poder estatal, encontra-se em seu ocaso”,⁴⁶

Na obra “Paz e Guerra entre as nações”, Aron leciona que soberania é um elemento indispensável à organização da sociedade política no Estado moderno, tendo como faces basilares a ordem interna, sendo a instância máxima dentro de uma territorialidade, aplicada aos seus nacionais. E a face externa, a relação entre Estados, que tem como pressuposto a não submissão a uma única autoridade.⁴⁷

⁴⁴ Ibidem

⁴⁵ BOBBIO, op. cit., p.1179.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Tradução de Sérgio Bath. 2. Ed. Brasília: UnB, 1986.

Aron, em sua referencial obra, ainda vislumbra a possibilidade de “soberania compartilhada” entre os Estados; porém, alerta que seria uma situação contraditória: ou poderia fracassar ou exigir reorganização. Nesse sentido, Bersan ressalta:

Raciocinado com o referencial teórico do compartilhamento da soberania Aroniano, nos encontramos com a atual conformação da atual União Européia, a qual tende ao caminho da unificação desde a criação do bloco regional, embora não tenha sido idealizada com esse fim, a qual poderá sucumbir frente aos conflitos de soberania dos Estados membros, que perpassam pela integração dos sistemas político, econômico, judicial, social, militar e diplomático ou triunfar com a criação de um novo “Estado” confederado. Depreendemos pelo exposto, que a conceituação de soberania não é absoluta, sendo um elemento teórico importante na construção da sociedade internacional, muito embora a proposição de soberania compartilhada de Aron esteja tão somente no campo teórico e possa nunca vir a se confirmar.⁴⁸

Nessa mesma linha de pensamento, Katzenbach e Kaplan nos ensinam que o termo soberania geralmente é utilizado conforme dois sentidos íntimos, a independência, que expressa a noção de que os servidores públicos não devem se submeter à revisão de outro Estado quando estiverem no exercício das suas funções, e a expressão de exercício de poder dentro de uma área geográfica que delimita sua atuação, a qual é denominada “soberania territorial”. Os dois sentidos atribuídos ao termo convergem em um mesmo ponto que é a noção de que qualquer outro poder externo pertencente a outro Estado deve ser excluído e impedido de exercer suas funções dentro do território de um Estado dotado de soberania.⁴⁹

O poder soberano de um Estado apresenta-se no plano da sociedade como um poder hierarquicamente superior a todos os demais, os quais devem se submeter a ele.⁵⁰

Assim, Albuquerque entende que:

independente da matriz doutrinária a que se refira, tenha ela ou não procedência teológica ou temporal, autoritária ou liberal, democrática ou totalitária, todas seguem o mesmo *parti pris*: para o poder se afirmar como poder soberano é necessário que se afigure como incontestável diante de outras instâncias que se lhe oponham.⁵¹

A partir da combinação de Nação e Estado, o Direito Internacional passa a compreender um “sentido contemporâneo, como o ordenamento que regula as relações entre Estados-Nação

⁴⁸ BERSAN, Ricardo Resende. A Soberania segundo Raymond Aron. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 82, nov. 2010. Disponível em: [HTTP:\ambitojuridico.com, BR?site?index.php?n_artigos_leituraetartigo_id=18612](http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_artigos_leituraetartigo_id=18612)

⁴⁹ KATZENBACH; KAPLAN, op. cit., p. 149.

⁵⁰ ALBUQUERQUE, op. cit., p. 29.

⁵¹ Ibidem, p. 32.

independentes situados em um plano teórico de paridade,”⁵² de forma que se passou a aceitar mutuamente um conjunto de regras que fossem capazes de estabelecer a paz entre os Estados.

A característica da independência atribuída à soberania tem sido invocada pelos Estados a fim de não se submeterem a qualquer poder internacional, associado à característica puramente jurídica, a qual permite ao Estado decidir em última instância sobre qualquer norma jurídica nos seus limites territoriais de jurisdição. Nesse sentido: “[...] a prevalência da vontade de um Estado mais forte, nos limites da jurisdição de um Estado mais fraco, é sempre um ato irregular, antiguidade, configurando uma violação de soberania, passível de sanções jurídicas.”⁵³

Contudo, sua consolidação como direito, tem a utilidade para, no mínimo, atrelar a violação de direito e a unilateralidade à conveniência quanto ao uso da força, para intermediação de conflitos internos ou entre Estados, contribuindo para a refutação do uso desmedido da força.

Da evolução observada, a soberania continua sendo vista sob dois aspectos preponderantes: expressão de independência absoluta e alegação de afirmação por governantes, principalmente para sua nacionalidade, da insubmissão ante potências estrangeiras ou ainda poder jurídico mais alto fazendo denotar que, nos limites da dimensão da jurisdição do Estado, ele é o máximo detentor de poder decisório sobre a eficácia de qualquer normativo.

Mas a concepção jurídica de soberania desconsidera, em princípio, da dimensão da força material, visto que se fundamenta na isonomia jurídica dos Estados, em que se observa o direito mútuo como elo de convivência. O ato de vontade de um estado mais forte sobre outro fraco configura irregularidade, antijuridicidade, transgressão de soberania, juridicamente sancionável. Mesmo que punições não ocorram imediatamente, por incapacidade material, a violação permanece: podendo fundamentar futuras reivindicações ou provocar a solidariedade de outros estados.⁵⁴

⁵² MENEZES, op. cit., p. 55.

⁵³ DALLARI, op. cit., p.84.

⁵⁴ DALLARI, op. cit.

1.2 A Soberania e o Direito Internacional

A fim de solucionar os conflitos entre os Estados dotados de soberania, houve um processo de institucionalização do Direito Internacional, o qual se iniciou com o Congresso de Viena, e, mais tarde, em 1899, com a Convenção para o Estabelecimento Pacífico de Disputas Internacionais, durante a Primeira Conferência de Haia. A partir de então, a jurisdição internacional passou a ser normatizada e aceita pelos Estados como instrumento de solução pacífica das disputas internacionais.⁵⁵

Na concepção de Menezes, a soberania dos Estados e o Direito Internacional passam a estar intimamente relacionados na medida em que

O Direito Internacional é concebido como um sistema jurídico, assentado na soberania externa, absoluta e indivisível dos Estados, que se consubstancia na sua vontade de contrair ou não, livremente, obrigações no plano internacional, não reconhecendo nenhuma autoridade superior à sua, imprimindo em razão disso, uma relação de coordenação horizontal com outras soberanias.⁵⁶

Um ponto em comum entre o Direito Interno e o Direito Internacional é “a definição de comportamentos ilícitos e a delimitação das sanções correspondentes aos responsáveis por aqueles atos”.⁵⁷ O que é considerado ato ilícito no plano internacional, deveria o ser também no plano interno. Porém, o inverso nem sempre é cabível.

Porém, no que se refere à jurisdição do Direito Internacional e no Direito Interno, existe uma diferença significativa entre ambos tendo em vista que no Direito Interno a jurisdição é exercida de acordo com a vontade e princípios do Estado soberano, enquanto a jurisdição internacional será exercida mediante a vontade comum dos Estados soberanos ou pela autolimitação do Estado, a fim de se alcançar o bem comum da sociedade internacional, o que gera a necessidade de submissão do Estado a um poder superior, “ou em um *jus cogens*, em uma norma imperativa de Direito Internacional que o obriga a se submeter ao direito e

⁵⁵ MENEZES, op. cit., p. 67.

⁵⁶ MENEZES, op. cit., p. 55.

⁵⁷ ZILLI, Marcos - Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. – N. 8. (jul. / dez. 2012). Brasília : Ministério da Justiça, 2012. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B674805E8-6838-4CB2-A369-3EFA87A5B44E%7D¶ms=itemID=%7BE2C3BAC0-81AE-44F7-AEE1-FF075C64BFB5%7D;&UIPartUID=%7B2218FAF9-5230-431C-A9E3-E780D3E67DFE%7D> ZILLI, 2012, p. 133.

aceitar um sistema jurisdicional em razão da compreensão do primado do direito na submissão a esses tribunais internacionais.”⁵⁸

Nesse sentido, Boson demonstra seu entendimento:

“A valer a soberania, no sentido reclamado, resta a impossibilidade do Direito Internacional, porque, se este existe, há de ser, positivamente, um conjunto de normas que se sobreponham aos Estados. As relações jurídicas são interestatais, mas as regras que as regem estão, forçosamente, acima das unidades políticas internacionais.”⁵⁹

Seguindo o mesmo raciocínio, Zilli nos ensina:

É que o exercício do poder punitivo no plano nacional, além de ser palpável e perceptível, expressa a força soberana do Estado, reforçando os elos de autoridade, de subordinação e até mesmo de sujeição a que todos nacionais estão submetidos. No plano internacional, não há a figura do Estado como uma entidade superior e agregadora de todo o poder. O que se tem, na verdade, é a reunião da vontade de vários Estados que, para tanto, cedem parcela de seus poderes e de suas iniciativas em prol de um órgão jurisdicional.⁶⁰

1.3 A Soberania diante do fenômeno da Globalização

Segundo Forjaz⁶¹, a globalização é o fenômeno mais impactante da atualidade, sendo ressaltada em suas dimensões econômico-financeira, teológica, ecológica, cultural, e sua face política é a menos focalizada em estudos de ciência política, mas o estado nacional enfrenta grave crise de identidade decorrente dessa mundialização.

Em simetria, as palavras de Panitch ilustram esta constatação: “É preciso dizer que muitas contribuições para a compreensão do papel do Estado dentro do processo contemporâneo de globalização ficaram atrás do próprio processo, e no geral permaneceram um pouco estreitas...”⁶²

⁵⁸ MENEZES, 2013, p. 60.

⁵⁹ BOSON, Gerson de Britto Mello. **Direito internacional público: o estado em direito das gentes**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

⁶⁰ ZILLI, op. cit., p.134.

⁶¹ FORJAZ, Maria Cecília Spina. Globalização e Crise do Estado Nacional. **Revista de Administração de Empresas**. NPP/EAESP/FGV. 2000.

⁶² PANITCH, Leo. **Globalization and the State**. México: Universidade nacional Autónoma de México. 1994, p. 16.

Ainda no fim do século XX, a soberania do Estado mantinha o status de poder máximo, a despeito do consentimento da população ou da vontade dos governantes, e, nas relações internacionais, o estado nacional, como protagonista, assim, Drucker se manifesta sobre este ponto:

A teoria política e a lei constitucional ainda conhecem somente o Estado soberano. E nos últimos duzentos anos esse Estado tem ficado cada vez mais poderoso e dominante, transformando-se num “megaestado” (...). Cada um dos quase 200 países que surgiram dos antigos impérios coloniais desde o fim da Segunda Guerra Mundial foi estabelecido como nação-Estado soberana. E é isso que aspira se tornar cada uma das partes do último império colonial, o Império Soviético.⁶³

Hoje, o Estado Nacional experimenta a concorrência com organismos supranacionais ou transnacionais. E, no plano de poder interno, subnacionais ou infranacionais, remontando à idade média, caracterizando o que alguns estudiosos, como Bull,⁶⁴ vem denominando Novo Medievalismo, uma vez que o estado nacional está sendo constrangido por uma nova soberania externa de forma análoga ao que o Império e a Igreja experimentaram durante o feudalismo.

Atualmente, há organismos de maior amplitude do que o Estado Nacional, que constituem soberania externa, um poder externamente constrangedor. Estas entidades executam funções governamentais, regulam e legislam sobre matérias que anteriormente não alcançavam os Estados: os organismos multilaterais como a Organização das Nações Unidas, a Organização Mundial do Comércio, o Fundo Monetário Internacional e Banco de Compensações Internacionais estão se consolidando e mitigando o antes poder absoluto dos Estados nacionais.

Essa configuração leva à constatação da existência de dupla soberania, ou soberanias superpostas, ou diferentes níveis de soberanias ou ainda diferentes níveis de soberania (externa e interna), que abalam o dogma do poder inquestionável e uno do Estado-nação. A constituição de blocos regionais, embora com distintos níveis de integração, impõe a supranacionalidade ao Estado nacional, podendo engendrar uma situação em que um país que submetido, a um só tempo, à União Europeia e à ONU, experimente a superposição de soberanias.⁶⁵

⁶³ DRUCKER, Peter. **A Sociedade pós-capitalista**. São Paulo: Pioneira. 1993, p. XVIII.

⁶⁴ BULL, H. **The anarchical society**. London: MacMillan, 1977.

⁶⁵ FORJAZ, op. cit., p. 42.

Forjaz ressalta a diluição da autoridade dos Estados Nacionais em âmbito interno, também, por organismos subnacionais e “forças centrífugas” como o tribalismo e o robustecimento e autonomia dos municípios e províncias. As “tribos” e os “grupos de identidade” são constituídos por etnia, religião, gênero, cultura e idioma, pleiteando autonomia e constituição de um novo, menor e inclusivo Estado nacional. Desta constatação emerge um paradoxo da atualidade: do Estado nacional em crise surgem Estados nacionais menores e mais solidários em termos culturais.

Sobre este fenômeno, reforçando a crise interna do estado nacional, Roland Axtermann observa:

o revivalismo étnico e o nacionalismo assim como o fundamentalismo religioso podem ser entendidos do ponto de vista do analista como um aspecto necessário da globalização. Do ponto de vista dos participantes, eles podem aparecer como uma resposta adequada ao que pode ser visto como uma ameaça homogeneizadora da globalização, e então como uma reafirmação ou reinvenção de uma identidade coletiva particularista. Em vários países não Ocidentais estamos testemunhando o jogo de tensões dialéticas entre “modernização” e “indigenização” cultural; entre o “universal” e o “particular”; entre o “global” e o “local”; em resumo, a dialética entre homogeneidade e heterogeneidade.⁶⁶

Held⁶⁷ tendo em consideração as mudanças do Estado Nacional e da democracia face à globalização, elenca ameaças externas à soberania e a autonomia estatal:

I – criação de legislação internacional: até metade do século XX, o sistema legal internacional normatizava as relações entre os Estados não alcançando os cidadãos dentro de uma nacionalidade; as atuais leis internacionais atingem não somente os Estados mas também os cidadãos dentro desses Estados;

II – os organismos multilaterais citados impõem a internacionalização da tomada de decisões;

III – criação de sistemas e organismos internacionais de controle e de fomento da segurança coletiva, mundial; nenhum Estado detém unilateralmente esta capacidade;

⁶⁶ AXTERMANN, Roland. **Liberal democracy into the twnti-first century**: globalization, integracion and the nation state. Manchester/new York: Manchester University Press, 1997, p. 140.

⁶⁷ HELD, David. **Political theory and the global order**: from de modern state to cosmopolita governance. Stamford: Stanford University Press, 1995.

IV – a globalização cultural: as tecnologias de comunicação e de informática possibilitam aumento de laços, de intercâmbio entre regiões e países; esse ponto merece a observação de Held⁶⁸, de que isso não fomenta “uma cultura de massa universal”:

“Enquanto os novos sistemas de comunicação criam acessos para outros povos e nações, e a possibilidade de novas avenidas de desenvolvimento e cooperação política, eles também geram uma consciência da diferença, da diversidade de estilos de vida e orientações de valor. (...) Apesar de que essa consciência possa melhorar o entendimento, ela também pode levar à fragmentação da vida cultural”.

V – a escala mundial da economia, seus mercados intercambiáveis, seus sistemas de produção e de distribuição atuam com independência total do Estado nacional.

⁶⁸ HELD, op. cit.

2. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Neste tópico, serão abordados os antecedentes históricos do Tribunal Penal Internacional, de caráter permanente. Em seguida, os princípios norteadores de sua concepção e, ao fim, os aspectos de sua jurisdição.

2.1 Antecedentes Históricos

Após o fim da Segunda Grande Guerra Mundial, o Direito Internacional ganhou ainda mais força. Um novo cenário eclodiu a partir de três acontecimentos: a fundação das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e a internacionalização da ordem econômica⁶⁹

Ao fim da Segunda Grande Guerra foram criados os Tribunais de Nuremberg (1945) e Tóquio (1946), e os Tribunais *ad hoc* da Bósnia, em 1993, e de Ruanda, em 1994, constituídos por Resolução do Conselho de Segurança da ONU. O Human Rights Watch Report constata, nesse ano, que “... parece cada vez mais possível a instituição de um novo instrumento: um sistema internacional de justiça que assegure aos perpetradores do genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade a devida responsabilização [...]”⁷⁰

Os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio foram instituídos pelos vencedores da Segunda Guerra Mundial a fim de julgar as atrocidades cometidas pelos nazistas e seus aliados.⁷¹

Anteriormente à criação do Tribunal Penal Internacional foram criados, pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, Tribunais que possuíam caráter transitório, eventual, denominados Tribunais *ad hoc*, os quais detinham a competência para analisar crimes ocorridos em um evento específico, e que, após o término das investigações, eram extintos.⁷²

Em 25 de maio de 1993, o Conselho de Segurança das Nações Unidas determinou a criação de um Tribunal para Crimes de Guerra competente para processar e julgar as violações aos direitos humanos ocorridas na antiga Iugoslávia desde 1991, dentre elas o assassinato em massa, a detenção sistemática organizada, o estupro de mulheres e a prática da

⁶⁹ MENEZES, op. cit., p. 77.

⁷⁰ PIOVESAN, Flavia - **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Ibidem.

“limpeza étnica”. A partir da criação do Tribunal em comento, possibilitou-se a instauração de processo para responsabilizar os acusados pela prática dos crimes, que, até maio de 2012, contabilizaram 161 indivíduos⁷³

Em julho de 1994, o Conselho de Segurança da ONU instaurou uma comissão para investigar os crimes contra os direitos humanos cometidos na guerra civil em Ruanda. Como consequência, criou-se o Tribunal *ad hoc* para a Ruanda, inspirado no estatuto que instaurou o Tribunal para a antiga Iugoslávia. Até 2012, foram 73 casos que tiveram sentença proferida.⁷⁴

Para Trindade, a criação desses Tribunais *ad hoc*, de caráter repressivo e preventivo, pela ONU, deu grande contribuição para que a sociedade internacional acreditasse em um ordenamento jurídico internacional capaz de punir os sujeitos que cometessem atos atentatórios aos direitos humanos.⁷⁵

Em 9 de dezembro de 1948, a ONU aprovou a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio após as atrocidades vivenciadas pela humanidade durante a Segunda Guerra Mundial, especificamente quanto ao crime de genocídio, o qual provocou a morte de milhares de judeus. A Convenção recepcionou o crime de genocídio como uma afronta ao Direito Internacional, e convocou os Estados a prevenir e punir a prática do crime. O Brasil ratificou a Convenção em 1952.⁷⁶ O Artigo 2º da Convenção conceitua genocídio por:

qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tal como: a) assassinato de membros do grupo; b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial; d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e e) transferência forçada de crianças de um grupo para outro grupo.

A Convenção determinou a punição de quem quer que o pratique tais atos abomináveis independente de privilégios ou imunidades por ocupação de cargos políticos.⁷⁷

⁷³ PIOVESAN, op. cit.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional e o primado da justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 27.

⁷⁶ PIOVESAN, op.cit.

⁷⁷ Ibidem.

Piovesan explicita que aqueles que cometerem genocídio, sem exceção de governantes, funcionários ou particulares, serão julgados, segundo o comando do Art. 6º da Convenção em tela:

As pessoas acusadas de genocídio serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território foi o ato cometido ou pela corte penal internacional competente com relação às Partes Contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição.⁷⁸

Percebe-se que já se vislumbrava a competência subsidiária do Tribunal Penal Internacional com relação à jurisdição interna de cada Estado.

A Declaração e Programa de Ação de Viena (Conferência Mundial de Direitos Humanos), de 1993, faz menção da necessidade de criação de um Tribunal Penal Internacional de caráter definitivo, em seu parágrafo 92:

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos recomenda que a Comissão dos Direitos Humanos examine a possibilidade de melhorar a aplicação dos instrumentos de direitos humano existentes em níveis internacional e regional e encoraja a Comissão de Direito Internacional a continuar seus trabalhos visando o estabelecimento de um tribunal penal internacional.

A década de 90 do século XX foi marcada pelas guerras cruéis e genocidas da Bósnia, Ruanda, Kosovo, Timor Leste, consequência, segundo Samuel P. Hunt, do fim da guerra fria, da tensão Leste-Oeste, incitando a conflitos raciais e culturais.

Nesse período, diante da multipolarização mundial, após o fim da Guerra Fria e dos diversos casos de crimes cometidos contra os direitos humanos, constatou-se a necessidade de criação de uma jurisdição penal internacional definitiva dotada de competência para processar e julgar tais crimes.

Piovesan vale-se dos ensinamentos de Norberto Bobbio, quanto à classificação das atividades internacionais voltadas para os direitos humanos, as quais se dividem em atividades de promoção, controle e garantia:

As atividades de promoção correspondem ao conjunto de ações destinadas ao fomento e ao aperfeiçoamento do regime de direitos humanos pelos Estados. Já as atividades de controle envolvem as que cobram dos Estados a observância das obrigações por eles contraídas internacionalmente. Por fim, a atividade de garantia só será criada quando uma jurisdição internacional se

⁷⁸ PIOVESAN, op. cit.

impuser concretamente sobre as jurisdições nacionais, deixando de operar dentro dos Estados, mas contra os Estados em defesa dos cidadãos.⁷⁹

A classificação feita quanto à mobilização internacional em torno dos Direitos Humanos foi disposta em três instâncias: (i) as de promoção, com ações dos estados para promover o desenvolvimento e melhoria das práticas na área de Direitos Humanos; (ii) as de controle, aquelas que verificam o cumprimento dos deveres assumidos no plano internacional; e, por último, (iii) as de garantia, que só serão implementadas se uma jurisdição internacional sobrepor-se às nacionais, deixando de agir internamente nos Estados, porém contra os Estados e favorável aos cidadãos. Até a instituição do TPI, o 3º aspecto estava a descoberto, não tinha instrumento de asseguramento desses direitos.⁸⁰

Em 17 de julho de 1998, data estabelecida pela ONU por ser o ano do cinquentenário da Convenção para a Prevenção e Repressão do crime de genocídio e da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, a Conferência de Roma aprovou o Estatuto do TPI. A salientar, obteve-se o quórum de 120 votos a favor, 7 contrários (China, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia) e 21 abstenções; este estatuto entrou em vigor a partir de 1º de julho de 2002, e até 2015 foi ratificado por 123 países. O Estatuto atribuiu caráter permanente, independente, com jurisdição complementar à jurisdição interna dos Estados e vinculado à ONU, o que caracterizou um grande avanço para a humanidade, pois não estava vinculado aos vencedores de determinada guerra, garantindo a imparcialidade da jurisdição internacional.⁸¹

O Tribunal Penal Internacional foi, portanto, criado com a finalidade de punir os crimes internacionais, de assegurar a punibilidade - visto que os Estados soberanos em sua jurisdição interna muitas vezes são omissos ou falhos com relação à responsabilização dos nacionais que cometem os mais graves crimes contra os direitos humanos - e de garantir a soberania dos Estados, pois o Tribunal Penal Internacional possui competência subsidiária à jurisdição nacional. Nesse sentido, Piovesan⁸² pontua:

Afirma-se, desse modo, a responsabilidade primária dos Estados com relação ao julgamento de violações de direitos humanos, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. Vale dizer, a jurisdição do

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ PIOVESAN, op. cit.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Ibidem.

Tribunal Internacional é adicional e complementar à do Estado, ficando, pois, condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema judicial interno.⁸³

Tais casos ressaltam clamor à existência de uma justiça internacional que não se intimide perante a punição de Chefes de Estado, bem como a internacionalização dos direitos humanos e a redefinição da noção de soberania absoluta dos Estados, pois as violações a direitos humanos cometidas em um Estado exigem uma resposta efetiva de uma justiça internacional legítima para apurar e condenar os nacionais que venham a cometer tais crimes. É de notório saber que a sociedade mundial contemporânea, não admite a inércia da comunidade internacional diante das violações aos direitos humanos⁸⁴.

Tais violações clamam por uma justiça internacional que não se intimide perante chefes de Estado. No exercício de sua jurisdição, ela conta com o reconhecimento internacional da defesa dos direitos humanos em todos os países, bem como com a redefinição da noção de soberania absoluta dos Estados. As violações a direitos humanos cometidas em um Estado exigem resposta efetiva de uma justiça internacional legítima para apurar e condenar os nacionais que venham a cometer tais crimes. É de notório saber que a sociedade mundial contemporânea não admite a inércia da comunidade internacional diante das violações aos direitos humanos⁸⁵.

Fica evidente a necessidade de engajamento na internacionalização dos direitos humanos, legitimando o interesse da comunidade internacional. Hoje, procede-se à revisão do clássico conceito de soberania absoluta, o que leva o poder judiciário internacional a julgar os crimes contra os direitos humanos no âmbito interno dos Estados, configurando-se ação de responsabilidade internacional.⁸⁶

2.2 Princípios Norteadores

Passados cinquenta anos dos julgamentos de Nuremberg, o Tribunal Penal Internacional foi reconhecido pela ordem internacional. Aos 17 de julho de 1998, o Estatuto para a Corte Internacional Criminal foi aprovado por votação expressiva, a qual marcou um “histórico

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ PIOVESAN, op. cit.

⁸⁶ Ibidem.

avanço e uma inequívoca mensagem enviada de Roma para o fim da impunidade às graves violações aos direitos humanos”⁸⁷

Lima entende que “os princípios são essenciais em qualquer sistema legal, pois orientam a interpretação das leis quando a construção legal positiva mostra-se insuficiente”.⁸⁸

Diante de tamanha relevância, o Estatuto de Roma reserva seu 3º Capítulo para tratar de tais princípios, porém, não de forma exaustiva. Entre os artigos 20 e 33 do Estatuto de Roma, estão estabelecidos os princípios gerais que regem o TPI.

O artigo 20 traz a possibilidade de o réu invocar o princípio *NE bis in idem*, caso já tenha sido julgado pela Corte pela mesma conduta, cuja competência para o julgamento seja do Tribunal. Tal princípio “orienta a solução de conflitos de leis penais no espaço, de modo a proibir a dupla punição pelo mesmo fato”.⁸⁹ Porém, não constitui *bis in idem* o fato de o agente ter tido sua responsabilidade afastada pela jurisdição de seu Estado e o TPI venha a julgá-lo em caráter complementar.⁹⁰ “Isso denota que, em regra, a sentença do Tribunal esgota o litígio no campo internacional e interno”.⁹¹ Nesse sentido, o artigo 20 estabelece:

1. Salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais este já a tenha condenado ou absolvido.

2. Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal.

3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6o, 7o ou 8o, a menos que o processo nesse outro tribunal:

a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou

b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.

⁸⁷ AMBOS, 2000, p.25.

⁸⁸ LIMA, Renata Mantovani de; COSTA, Mariana Martins da. **Coleção para entender: O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 85.

⁸⁹ Ibidem. p. 98.

⁹⁰ AMBOS, op. cit., p.28.

⁹¹ LIMA, op. cit., p. 99.

O artigo 21, por sua vez, estabelece um grau hierárquico com relação às normas aplicáveis. Trata-se do Princípio da Hierarquia da Lei Aplicável, segundo o qual primeiro se aplicará o Estatuto de Roma, e em segundo lugar terão aplicabilidade os Tratados e Princípios Internacionais. Em último caso, quando não for possível a aplicação dos dispositivos anteriores, serão aplicadas as normas e princípios vigentes no local onde o crime foi cometido, desde que estejam de acordo com os princípios do direito internacional.

O princípio da legalidade *nullum crimen, nulla poena sine lege* encontra-se delineado nos artigos 22 e 24 do Estatuto em suas quatro funções fundamentais: (i) *nulla poena sine lege scripta*, que determina que o agente somente poderá ser punido por uma conduta se ao tempo da ação ela já se encontrava tipificada no Estatuto, o que significa afirmar está proibido criação de crimes e penas pelo costume; (ii) *nulla poena sine lege praevia*, que estabelece a responsabilidade de condutas praticadas após a entrada em vigor da norma, o que significa dizer que está proibida a retroatividade da lei penal; (iii) *nulla poena sine lege certa*, que prima pela clareza da norma, o que significa afirmar estarem proibidas incriminações vagas e indeterminadas; (iv) *nulla poena sine lege stricta*, que proíbe a interpretação extensiva do texto da lei, ou seja, o que significa dizer estar proibido o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas.⁹²

Ao contrário dos Tribunais *ad hoc*, o TPI fundamenta-se nesse princípio da legalidade, em face de um sistema de justiça preestabelecido, independente e permanente. Com caráter isonômico de alcance a todos os Estados-partes, a Corte é capaz de assegurar direitos universais e de punir quem os infringe. Segundo o Estatuto de Roma, o TPI não está submetido à hierarquização entre Estados, pois não leva em consideração Estados vencedores ou vencidos⁹³. Tal princípio constitui “uma efetiva limitação do poder punitivo, confinando sua aplicação em limites que excluam toda arbitrariedade e excesso de poder, minimizando potenciais disparidades e obstaculizando a politização da instância.”⁹⁴

O princípio *nulla poena sine lege (scripta, praevia, certa e stricta)*, como acima foi delineado, encontra-se estabelecido no artigo 23 do Estatuto e determina que somente serão aplicadas aos casos concretos as normas previamente previstas no Estatuto. No entendimento

⁹² AMBOS, 2000, p.28.

⁹³ PIOVESAN, op. Cit.

⁹⁴ LIMA, op. cit.

de Lima, o Estatuto de Roma trouxe uma inovação com relação aos tribunais anteriores no que diz respeito a fixação das penas aplicáveis⁹⁵

Os artigos 25, 28 e 30 contemplam o princípio *actus reus*, o qual estabelece a responsabilidade penal individual do agente em seus elementos subjetivos e objetivos (AMBOS, 2000). Nesse sentido, Lima nos ensina que:

Aos poucos, a sociedade internacional, visando a assegurar um nível mínimo de ordem pública internacional, foi demandada a responsabilização de indivíduos diante do cometimento de crimes de uma gravidade extrema.⁹⁶

O artigo 28 trata da responsabilização individual dos chefes militares por crimes da competência do Tribunal que tenham sido praticados em virtude de sua expressa ordem e controle.

O artigo 27 do Estatuto, de fundamental importância, contempla o princípio da irrelevância da função oficial, que afasta qualquer privilégio relacionado à ocupação de cargo oficial, o que garante a aplicação indistinta das normas por ele previstas.

O Estatuto é aplicável, sem diferenciação, a todas as pessoas, sem consideração de cargos oficiais, sem exceção de ninguém da responsabilidade penal. Os réus terão julgamento justo em conformidade com os regramentos internacionais. Dessa forma, o cargo oficial ocupado pelo criminoso não exercerá influência no exercício da jurisdição do TPI de forma a afastar a incidência da responsabilidade penal ou diminuir o *quantum* da pena, seja ele chefe de Estado ou chefe de Governo⁹⁷

A respeito das imunidades, Lima entende que “aceitá-las significaria ir contra os anseios da comunidade internacional e permitir a perpetuação de crimes e a impunidade dos responsáveis.”⁹⁸

Pelo Princípio da Complementaridade, “o Tribunal não substitui os tribunais nacionais, pelo contrário, só atuará subsidiariamente às cortes nacionais, uma vez que essas possuem prioridade no exercício da jurisdição”⁹⁹

⁹⁵ LIMA, op. cit., p. 98.

⁹⁶ Ibidem, p. 87.

⁹⁷ PIOVESAN, op. cit., p. 307.

⁹⁸ LIMA, op. cit., p. 100.

⁹⁹ Ibidem, p. 91.

Nesse sentido, Steiner nos ensina que “por meio do princípio da complementaridade, os redatores do Estatuto buscaram resguardar a faculdade punitiva soberana dos Estados, sem deixar de reconhecer, ao mesmo tempo, que, em determinadas circunstâncias, tal faculdade não pode ser exclusiva e excludente”.¹⁰⁰

O caráter complementar do TPI aos Tribunais nacionais tem a finalidade de não deixar impune ações criminalizadas pelo Direito Internacional, quando as Cortes nacionais se mostrarem incapazes ou negligenciarem a busca por justiça. Emerge, assim, a responsabilidade primária do Estado nacional quando de crimes contra os Direitos humanos. Fica clara a responsabilidade subsidiária da comunidade internacional, ou seja, que o alcance da jurisdição do TPI é de caráter suplementar e soma-se à do Estado, é modulada pela capacidade ou ausência de sistema judiciário do Estado nacional.¹⁰¹

O Estatuto objetiva, então, conciliar o asseguramento do direito à justiça, à punição e o respeito à soberania do Estado com fundamento nos pressupostos da cooperação e da complementariedade.¹⁰²

Além da finalidade de se combater a impunidade, o princípio da complementaridade exerce outro papel fundamental no Estatuto em relação aos seus Estados signatários, o incentivo ao exercício da jurisdição primária, a fim de impulsionar o aprimoramento dos seus sistemas punitivos internos.¹⁰³

Pelo princípio da irretroatividade, aplicado para solucionar conflito de leis penais no tempo, tem-se resguardado princípio da legalidade. Trata-se do princípio *tempus regit actum*, pelo qual a lei penal incidirá sobre todos os atos cometidos desde a sua entrada em vigor até o momento de cessação de sua vigência. Assim, a lei penal não retroagirá para alcançar atos anteriores à sua vigência, nem tampouco terá ultratividade para incidir sobre atos cometidos após sua extinção.

A respeito dos Princípios do Direito Internacional, Trindade nos ensina que:

¹⁰⁰ STEINER, Sylvia – **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**, nº. 8, jul./dez. 2012). Brasília: Ministério da Justiça, 2012 p. 216. Disponível em:

¹⁰¹ PIOVESAN, op. cit.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ STEINER, 2014, p. 31.

O positivismo jurídico tem sempre tentado, em vão, minimizar o papel destes princípios, mas a verdade é que, sem eles, não há sistema jurídico algum, seja nacional ou internacional. Eles dão expressão à idéia de uma justiça objetiva, abrindo caminho à aplicação do direito internacional universal, o novo *jus gentium* de nossos tempos [...] ¹⁰⁴.

2.3 Aspectos de sua jurisdição

Teoricamente, o que distingue o TPI dos Tribunais *ad hoc* é a sua não especificidade e incidência em situações particulares. ¹⁰⁵ Outra distinção entre o TPI e os Tribunais *ad hoc* “é que seu estatuto é fruto de uma convenção e não de uma decisão do Conselho de Segurança”. ¹⁰⁶

O TPI também representou uma inovação no plano jurisdicional internacional na medida em que contempla a participação da vítima no trâmite do processo. ¹⁰⁷

O Estatuto de Roma, ao estabelecer o TPI, primou pelas seguintes atribuições características da Corte: a permanência e independência, a complementaridade e a vocação universal ¹⁰⁸

O Tribunal Penal Internacional foi instituído com a finalidade de abranger o maior contexto territorial possível de modo que sua jurisdição pudesse ser exercida geral e uniformemente. Assim, enquadra-se na categoria de organizações que possuem vocação universal, ainda que no plano do anseio ¹⁰⁹

É de suma importância especificar o âmbito de exercício da função jurisdicional atribuída ao Tribunal Penal Internacional quanto à competência *ratione materiae*, *ratione loci*, *ratione temporis* e *ratione personae*.

No Estatuto de Roma, os artigos 5º ao 8º estabelecem a competência material da Corte, competência *ratione materiae*.

¹⁰⁴ TRINDADE, op. cit. p. 62.

¹⁰⁵ CARDOSO, Elio – Tribunal Penal Internacional : conceitos, realidades e implicações para o Brasil / Elio Cardoso; prefácio de Marcel Biato. – Brasília : FUNAG, 2012, p. 61.

¹⁰⁶ BAZELAIRE, Jean-Paul. A justiça penal internacional após o segundo conflito mundial: A Corte Penal Internacional Permanente. In: BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia.** Tradução de Luciana Pinto Venâncio. Barueri (SP): Manole, 2004, p. 61.

¹⁰⁷ TRINDADE, op. cit., p. 29.

¹⁰⁸ CARDOSO, op. cit. p. 68.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 61.

Para Cardoso, “o fulcro de atuação do Tribunal Penal Internacional encontra-se na jurisdição que exerce sobre os crimes mais graves de transcendência internacional: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão.”¹¹⁰ . Tais crimes são denominados *core crimes*.

Os *core crimes* proíbem a aplicação de normas de limitação pelo fato de que “tais crimes recaem no domínio do *jus cogens*, acarretando obrigações *erga omnes*”¹¹¹

O art. 5º do Estatuto de Roma estabelece a Competência do Tribunal Penal Internacional para processar e julgar os crimes de genocídio (definido no art. 2º da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio), crimes contra a humanidade – “incluindo os ataques contra a sociedade por meio de assassinato, extermínio, escravidão, deportação, encarceramento, tortura, violência sexual, estupro, prostituição, gravidez e esterilização forçadas, desaparecimento forçado, o crime de *apartheid*, entre outros que atentem gravemente contra a integridade física ou mental.”¹¹² -, crimes de guerra e crimes de agressão.

Segundo a Convenção sobre o Genocídio, pode-se defini-lo como o ato de cometer assassinato ou grave dano à integridade física ou mental de membros de um grupo, que submeta determinado grupo a condições capazes de acarretar destruição física, que empregue medidas cerceadoras da perpetuação do grupo, ou que force a transferência de crianças de um grupo para outro com a intenção de com ele exterminar, total ou parcialmente, grupos nacionais, étnicos, raciais e religiosos¹¹³ .

Os crimes contra a humanidade estão contemplados no Estatuto de Roma em seu artigo 7º (1) e compreende o homicídio, extermínio, escravidão, deportação ou transferência forçada de população, estupro, tortura, escravidão sexual, aprisionamento que viole as normas de direito internacional, prostituição forçada, violência sexual, desaparecimento forçado, *apartheid*, perseguição de grupos por motivação racial, cultural, religiosa ou política e demais atos capazes de provocar sofrimento às vítimas.

¹¹⁰ CARDOSO, op. cit., p. 47.

¹¹¹ TRINDADE, op. cit., p.33.

¹¹² PIOVESAN, op. cit., p. 305, 306.

¹¹³ LIMA, 2006, p. 108.

Durante o período de elaboração do Estatuto de Roma, houve grande controvérsia no que tange à conceituação dos crimes de guerra. Os principais instrumentos que auxiliaram na formalização da tipificação dos crimes de guerra foram as Convenções de Haia e as quatro Convenções de Genebra. Os Tribunais *ad hoc* instaurados pelo Conselho de Segurança da ONU também exerceram efetiva contribuição.¹¹⁴ Os crimes de guerra encontram-se contemplados no artigo 8º do Estatuto.

O artigo 8º, (2) (a) define como “crimes de guerra” as seguintes infrações contempladas nas Convenções de Genebra:

homicídio doloso; tortura ou tratamento desumano, incluindo experiências biológicas; provocação de grandes sofrimentos ou atentados contra a integridade física ou à saúde; destruição e apropriação de bens, sem necessidade militar e executadas arbitrariamente e em desconformidade com a lei; obrigar um prisioneiro de guerra ou outro indivíduo protegido a servir em forças inimigas; impedir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa a um julgamento regular e imparcial; deportação, ou transferência ou restrição de liberdade, desde que ilegais e; tomada de reféns.¹¹⁵

O artigo 8º, (2) (b) estabelece a prática de “outras infrações de leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais” e lista uma série de atos, dentre eles, Lima (2006) destaca:

ataques à população civil que não participados embates bélicos; ataques a bens civis; ataques contra pessoal, instalações, material, unidades ou veículos participantes de uma missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária de acordo com a Carta da ONU; matar ou lesionar um inimigo que tenha deposto as armas ou não tenha meios de defesa; transferência ou deportação pela Potência ocupante de parte de sua população para o território ocupado; declarar abolidos, suspensos ou inadmissíveis em um tribunal os direitos e ações dos nacionais da parte inimiga; utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou similares, ou qualquer líquido ou armas que acarretem sofrimento desnecessário; provocar dolosamente a inanição da população civil como método de fazer a guerra; recrutar ou alistar crianças menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-las para participar ativamente das hostilidades¹¹⁶

O artigo 8º (2) (c) e (e) elenca a prática de crimes de guerra em conflitos armados não internacionais e atribui a concessão de competência em determinados casos, oportunidade em que se resguarda a competência do Governo do Estado restabelecer a ordem interna.¹¹⁷

¹¹⁴ LIMA, op. cit., p. 116.

¹¹⁵ Ibidem, p. 117.

¹¹⁶ Ibidem, p. 117.

¹¹⁷ LIMA, op. cit., p.117.

Quanto ao sujeito ativo do crime, este pode ser combatente militar em face de civis ou soldados inimigos, ou por civis em desfavor de militares.¹¹⁸

Por fim, o último crime que se encontra mencionado na competência jurisdicional do TPI é o crime de agressão. Tal crime encontrava-se contemplado no Estatuto, mas não possuía definição. Somente com a Conferência de Revisão do Estatuto de Roma alcançou-se uma definição para o crime e as condições para o exercício da sua jurisdição.

Assim, “o crime de agressão foi definido como o planejamento, a preparação, o início ou a execução, por pessoa em posição efetiva para exercer controle ou dirigir a ação política ou militar de um Estado, de um ato de agressão o qual, pelo seu caráter, gravidade e escala, constitui violação manifesta da Carta das Nações Unidas.”¹¹⁹ Quanto às condições para o exercício da sua jurisdição, ficou estabelecido que o TPI poderá vir a exercer jurisdição sobre o crime de agressão independentemente de decisão do Conselho de Segurança sobre a ocorrência do crime, de forma que poderá ser acionada tanto pelo Conselho de Segurança como por qualquer Estado-parte e Promotoria do TPI.

A competência *ratione loci* corresponde à delimitação do espaço territorial do exercício da jurisdição do Tribunal, “é uma forma de manifestação da soberania estatal”¹²⁰ O TPI somente poderá exercer sua jurisdição sobre os Estados que ratificaram o Estatuto de Roma, onde tenha sido cometido qualquer crime previsto como de sua competência, sobre qualquer nacional de Estado-parte, ou sobre aeronaves e embarcações dos respectivos Estados signatários.

Nesse sentido, os artigos 12 e 13 do Estatuto de Roma definem as Condições Prévias para o Exercício da Jurisdição, *in verbis*:

Artigo 12. Condições Prévias para o Exercício da Jurisdição

1. O Estado que se torne Parte no presente Estatuto, aceitará a jurisdição do Tribunal relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5º.
2. Nos casos referidos nos parágrafos a) ou c) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3o:

¹¹⁸ Ibidem, p. 118.

¹¹⁹ CARDOSO, op. cit., p.149.

¹²⁰ LIMA, op. cit. p. 141.

a) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave;

b) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime.

3. Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2º, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX.

Artigo 13. Exercício da Jurisdição.

O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se:

a) Um Estado-Parte denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;

b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; ou

c) O Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15.

O artigo 12 exige para a incidência da jurisdição do TPI que o Estado aceite a jurisdição por meio da ratificação do Estatuto e a devida verificação dos vínculos em matéria de território ou nacionalidade. Verifica-se que o dispositivo exige tais condições somente nas hipóteses de remessa de um Estado- parte ou pelo acionamento pela promotoria, mas não se pronuncia a respeito da remessa realizada pelo Conselho de Segurança da ONU¹²¹

Assim, para que o TPI possa exercer sua jurisdição, faz-se necessária a efetiva denúncia de um Estado-parte ou do Conselho de Segurança à Promotoria do Tribunal (arts. 13 e 14 do Estatuto), ou pode o órgão agir de ofício (arts. 13 e 15 do Estatuto). O art. 12 do Estatuto determina que a adesão deve ser integral, não admitindo ressalvas.

Pelo caráter de complementaridade da jurisdição do TPI, o art. 17 do Estatuto estabelece os requisitos de admissibilidade para o exercício da jurisdição internacional, conferindo relevo à indisposição do Estado-parte (para a hipótese em que houver demora injustificada ou houver suspeição no julgamento), e sua incapacidade para instaurar investigação ou nela prosseguir bem como para o julgamento (hipótese em que houver conflito com as normas

¹²¹ CARDOSO, op. cit., p. 62.

jurídicas internas) e impossibilidade de julgamento do crime com a paralisação total ou parcial do judiciário nacional.

Quanto à competência *ratione temporis*, em razão do princípio da irretroatividade, o TPI somente poderá exercer sua jurisdição após a sua entrada em vigor. O artigo 24 (1) do Estatuto estabelece que os sujeitos que cometeram os crimes previstos no artigo 5º não serão alcançados pela jurisdição do Tribunal¹²².

No que diz respeito à competência *ratione personae*, o artigo 25 do Estatuto estabelece que a jurisdição do TPI recairá exclusivamente sobre pessoas físicas. É o que diz o princípio *actus reus*, abordado anteriormente. Nesse sentido, Zilli nos ensina:

A responsabilidade penal individual em escala internacional carrega em si a superação de dois importantes dogmas. O primeiro deles é dado pelo abandono do mito do monopólio das jurisdições nacionais em matéria penal, o que, diga-se, durante séculos, foi um dos mais importantes postulados do Estado Moderno. O segundo envolve o rompimento da barreira de que apenas os Estados é que poderiam ser responsabilizados na arena internacional.¹²³

O Brasil aderiu, em 2010, à Convenção Internacional para a Proteção de todas as pessoas contra o Desaparecimento Forçado e que até 2012 contava com 37 Estados-parte.

Ainda em 2010, o Working Group acolheu a Resolução RC/Res 6, com o objetivo de emendar o Estatuto de Roma. Definiu o crime de agressão, dos seus elementos constitutivos e como o TPI observará sua jurisdição.

No sistema de apenação do TPI, o Estado oportuniza a justiça reparatória e a retributiva, conforme prevê o art. 75. O TPI pode impor apenação de cunho civil, estabelecendo reparação às vítimas e a seus familiares.¹²⁴

O Estatuto de Roma, em seu art. 77, estabelece prazo máximo de 30 anos para cumprimento de pena aplicada, e, nos casos em que o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do agente justificarem, a aplicação da prisão perpétua. Além da pena de

¹²² LIMA, op. cit., p. 145.

¹²³ ZILLI, Marcos - Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. – N. 8. (jul. / dez. 2012). Brasília : Ministério da Justiça, 2012. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B674805E8-6838-4CB2-A369-3EFA87A5B44E%7D¶ms=itemID=%7BE2C3BAC0-81AE-44F7-AEE1-FF075C64BFB5%7D;&UIPartUID=%7B2218FAF9-5230-431C-A9E3-E780D3E67DFE%7D> ZILLI, 2012, p. 133.

¹²⁴ PIOVESAN, op. cit.

prisão, podem ser aplicadas sanções de natureza civil, pondo em prática, assim, simultaneamente as justiça retributiva e reparatória, conforme explicitado anteriormente.¹²⁵

O silêncio e a indiferença não são aceitáveis ante crimes contra os direitos humanos. Do pressuposto da não intervenção, derivado da rigidez do conceito clássico de soberania absoluta do Estado, migrou-se para o “direito de ingerência” associado ao “responsibility to protect”, a responsabilidade internacional de proteger. Do impedimento de intervir, evoluiu-se para o direito de intervir, ideia bem próxima do “dever” de intervenção internacional, naqueles casos de graves e reiteradas transgressões a direitos.

Nesse sentido, Piovesan pontua:

Do princípio da não intervenção no âmbito internacional (reflexo mesmo da noção clássica de soberania absoluta do Estado), transitou-se ao “direito de ingerência” e mais recentemente à chamada responsibility to protect (responsabilidade internacional de proteção). Da proibição de ingerência passou-se, assim, ao direito de ingerência, para culminar em um quase “dever” de intervenção internacional, em casos de graves e sistemáticas violações a direitos.¹²⁶

O Tribunal Penal Internacional tem uma incomensurável significância civilizatória ao demandar por justiça e buscar pelo fim da impunidade dos mais graves crimes, oportunizando a preponderância “da força do direito e não do direito da força.”¹²⁷

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ Piovesan, op. cit., p. 312.

¹²⁷ Ibidem, p. 312.

3. A SELETIVIDADE NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO DO TPI

3.1 Tribunal Penal Internacional: Um órgão politicamente instrumentalizável?

Neste item, expõe-se controversa questão relativa à seletividade no exercício da jurisdição pelo TPI, procedendo-se à verificação de possível instrumentalização política do TPI. Na sequência, enfoca-se a submissão do TPI ao Conselho de Segurança da ONU, e, por fim, o exercício da jurisdição do TPI em Estados do Continente Africano.

3.1.1 O poder de submissão de Estados não signatários ao Estatuto de Roma pelo Conselho de Segurança da ONU

Durante as negociações do Estatuto de Roma, um dos pontos mais sensíveis das discussões era a inter-relação entre o Tribunal e o Conselho de Segurança da ONU.

São duas as modalidades de participação do Conselho de Segurança, as quais “representam uma espécie de equilíbrio jurídico-político.”¹²⁸: a remessa e o adiamento.

A remessa encontra-se prevista no artigo 13(b) do Estatuto, que prevê a possibilidade de o Conselho de Segurança acionar a jurisdição da Corte sobre determinada situação em que há indícios da prática dos crimes relacionados no Estatuto.

Tal dispositivo faz menção ao Capítulo VII da Carta da ONU, que limita a modalidade “remessa” na medida em que exige que a situação em que ocorreu a prática dos crimes constitua ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão.

Essa menção também gera implicações no fato de que os membros das Nações Unidas se submetem às decisões do Conselho, e, com isso, o TPI poderá exercer sua jurisdição inclusive sobre os Estados que não tenham ratificado o Estatuto. “Em termos práticos, a remessa deriva da criação, pelo Conselho, dos tribunais *ad hoc*, constituindo alternativa à criação de órgãos temporários para tratar de situações específicas.”¹²⁹

A previsão contida no art. 13º (b) do Estatuto é “um mecanismo que permite contornar a vontade dos Estados e, assim, alargar a jurisdição do Tribunal.”¹³⁰

¹²⁸ CARDOSO, op. cit., p. 54.

¹²⁹ Ibidem, p. 56.

¹³⁰ KOWALSKI, 2010, p. 124.

A soberania dos Estados que não ratificaram o Estatuto de Roma é completamente ignorada e desconsiderada, como se significância alguma possuísse. Os defensores da soberania “vêem o estatuto como um texto próprio para atizar os conflitos ao invés de evitá-los, especialmente por causa do dano ao princípio fundamental de não ingerência e portanto à soberania nacional”¹³¹

A inclusão de prerrogativas do Conselho de Segurança no Estatuto do TPI causou dúvidas em algumas delegações a respeito do risco de o Tribunal sofrer influência política do órgão da ONU. Prevaleceu o entendimento de que essa inter-relação continha aspectos positivos que superavam os riscos, e que estes poderiam ser mitigados.¹³²

Cardoso menciona um dos pontos debatidos durante as negociações do Estatuto:

Desde as negociações prévias, ênfase havia sido conferida à necessidade de resguardar o Tribunal das injunções políticas do Conselho. Já se sabia que, quanto mais a instituição ficasse à mercê de fatores políticos, mais a independência e a credibilidade do TPI poderiam ser afetadas.¹³³

Dessa forma, as modalidades de participação do Conselho de Segurança na jurisdição do TPI foram aprovadas na medida em que resguardariam a independência da Corte.

Assim, a fim de limitar o poder do Conselho de Segurança sobre a jurisdição do TPI, estabeleceu-se que o objeto da remessa não poderia ser um caso específico, nem conter a tipificação dos crimes que eventualmente tenham sido praticados e nem a especificação do agente.¹³⁴ Também ficou estabelecido que a remessa significaria mera indicação da ocorrência dos crimes, e não teria o condão de determinar a instauração imediata de processos judiciais, decisão esta que caberia ao TPI.¹³⁵

O Conselho de Segurança, substancialmente, examina situações em que houve a prática de qualquer dos crimes enumerados no Estatuto de Roma como de competência do Tribunal e que são capazes de afetar a paz e a segurança internacionais. O TPI lida com os casos e situações capazes de atingir processos de paz.¹³⁶

¹³¹ BAZELAIRE, 2004, p. 63.

¹³² CARDOSO, op. cit., p. 53.

¹³³ Ibidem, p. 59.

¹³⁴ Ibidem, p. 56.

¹³⁵ Ibidem, p. 56.

¹³⁶ Ibidem, 54.

O adiamento é a modalidade de participação do Conselho de Segurança que traduz a possibilidade deste suspender provisoriamente processos ou investigações que estejam tramitando no TPI e que estejam sendo analisados pelo órgão da ONU, e encontra-se contemplado no artigo 16 do Estatuto.

Porém, tal dispositivo, inicialmente, em projeto apresentado pela Comissão de Direito Internacional, não permitia a instauração de investigação de situações que provocassem ameaça à paz que estivessem sob análise do Conselho de Segurança, e, obviamente, tal proposta somente foi apoiada pelos seus membros permanentes.¹³⁷

Foi adotada uma fórmula de compromisso, proposta por Cingapura, a qual permitia a suspensão de processos através de manifestação do Conselho a fim de se manter a paz e a segurança nacional, porém não seria permitida a proibição da análise de determinada situação pelo TPI.¹³⁸ . Nesse sentido:

O artigo 16 parte do pressuposto de que investigações ou processos judiciais poderiam em determinadas situações colocar em risco os esforços para alcançar a paz ou a própria dinâmica de um processo de paz. Ainda que os objetivos relacionados à paz e à justiça possam ser eventualmente conflitantes, a impossibilidade do CSNU suspender indefinidamente um processo no TPI aponta para o imperativo de equilibrar os interesses da paz, de um lado, e os imperativos da justiça, do outro.¹³⁹

Trindade entende que, dotada de tais prerrogativas, a ONU possibilita o alcance da jurisdição universal:

A Organização das Nações Unidas, por sua vez, deu sua contribuição a que venha a se tornar realidade, nesta primeira década do século XXI, a consolidação do princípio da jurisdição universal, em meio à expansão da função judicial internacional, na busca da realização do antigo ideal da justiça em nível internacional.¹⁴⁰

No mesmo sentido, Kowalski entende que:

O fato de o Tribunal se encontrar a apreciar situações referentes a Estados que não são Parte no Estatuto – como, por exemplo, o Sudão ou a Líbia – não pode merecer crítica, na medida em que tal possibilidade resulta do próprio Estatuto com o intuito de evitar situações de impunidade.¹⁴¹

¹³⁷ CARDOSO, op. cit., p. 57.

¹³⁸ Ibidem, p.57.

¹³⁹ Ibidem, p. 58.

¹⁴⁰ TRINDADE, 2014, p.32

¹⁴¹ KOWALSKI, 2010, p. 127.

Houve, portanto, a necessidade de se equilibrar a atuação do Conselho de Segurança, com a finalidade de manter a paz e a segurança jurídica, com a tarefa de afastar o TPI da “influência política direta e ostensiva por parte do CSNU”.¹⁴² Assim, estabeleceu-se que o ponto de equilíbrio seria alcançado somente se as ações do Conselho sobre o Tribunal não tivessem caráter terminativo.

Ficou estabelecido o entendimento de que tal inter-relação evitaria a instituição de outros órgãos jurisdicionais pelo Conselho, como ocorreu com a criação dos tribunais *ad hoc*.

Há quem defenda o entendimento de que o Estatuto de Roma construiu uma “maquinaria híbrida”¹⁴³, a qual permite o exercício da jurisdição também pela iniciativa dos Estados-parte e pela Promotoria do TPI.

Alguns Estados não desejavam que ao Conselho de Segurança fosse atribuído poder algum com relação à competência e alcance do Tribunal. Durante a Conferência Diplomática, a delegação indiana se manifestou no seguinte sentido):

O poder de provocação não é necessário. O Conselho de Segurança criou tribunais *ad hoc* porque não havia nenhum mecanismo judicial para julgar os extraordinários crimes cometidos na antiga Iugoslávia e Ruanda. Agora, seja como for, a CIC existe e os Estados signatários terão o poder de provocá-lo. O Conselho de Segurança não precisa fazê-lo, a menos que se queira dar a isto dois significados. Em primeiro lugar, que suas provocações tenham uma maior importância que as dos demais, o que significaria uma clara forma de influenciar a justiça a ser feita; em segundo lugar implica que alguns membros do Conselho não pretendem aderir à CIC, não aceitarão as obrigações impostas pelo Estatuto de Roma, mas querem ter o privilégio de provocá-la, o que também é inaceitável.¹⁴⁴

Porém, apesar das tentativas de se mitigarem os riscos de influência política do Conselho de Segurança sobre a jurisdição do Tribunal, a própria dinâmica do Conselho deveria ser considerada.

Trata-se do poder de veto atribuído aos membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU. Ao Conselho de Segurança da ONU é atribuído poder passivo de veto a qualquer denúncia de crimes de competência da jurisdição do TPI.

¹⁴² CARDOSO, 2012, p. 54

¹⁴³ CARDOSO, 2012, p. 60.

¹⁴⁴ BERGSMO, 2000, p.230:

Para Kowalski, vale ressaltar o fato de que dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU, três deles (China, Estados Unidos e Rússia) não são Estados-signatários do Estatuto de Roma. Assim, a respeito das prerrogativas atribuídas ao Conselho de Segurança, entende que:

Está subjacente uma preocupação com o exercício de funções por um órgão executivo, centrado no círculo estrito dos seus membros permanentes e sem verdadeiros mecanismos de controle político ou jurisdicional.¹⁴⁵

O poder de veto encontra-se previsto nos artigos 27º, n° 3º da Carta das Nações Unidas e 13º (b) do Estatuto de Roma. Assim, Kowalski analisa a questão da possibilidade de instrumentalização política que o TPI possa vir a sofrer, de modo que, com relação aos membros permanentes do Conselho de Segurança, em razão do poder de veto a eles atribuído:

qualquer situação que ocorra no seu território ou que envolva nacionais seus nunca teria, certamente, qualquer possibilidade de ser submetida ao tribunal. O que reforça a ideia de que o exercício da jurisdição do Tribunal pode ser seletivo, em função das dinâmicas próprias do Conselho de Segurança.¹⁴⁶

No mesmo sentido, Cardoso entende que:

Afinal, não se poderia descartar a possibilidade de um dos P-5, em função do poder de veto, impedir a tomada de decisões sobre remessas e adiamentos em casos concretos ou permitir a sua aprovação quando lhes conviesse [...] Estando atrelada à dinâmica do CSNU, a utilização da remessa dificilmente ocorreria nos casos em que estivessem em jogo os interesses diretos dos P-5 ou dos seus aliados mais próximos, fossem ou não parte do Estatuto.¹⁴⁷

Dessa forma, os Estados que estão em posição política privilegiada, bem como os seus aliados, são inalcançáveis pela jurisdição do Tribunal, ao passo que outros Estados menos favorecidos são levados a julgamento por crimes não tão graves para a humanidade se comparados aos cometidos pelos Estados com força no âmbito político.

Pode-se citar como exemplo fático a oportunidade em que o Conselho de Segurança da ONU exerceu seu poder de veto, mediante os votos da China e da Rússia, contra a incidência do TPI para investigar os crimes de guerra cometidos na Síria durante três sangrentos anos. Samanta Power, embaixadora dos EUA na ONU, advertiu que esse poder de

¹⁴⁵ KOWALSKI, op. cit.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 123.

¹⁴⁷ CARDOSO, 2012, p.60/61.

veto exercido pela China e Rússia para apoiar o regime do ditador Bashar Al Assad fortalece a impunidade não só dele como também dos demais grupos terroristas que dominam a Síria, e tira do povo a chance de se ter justiça. Sobre este fato, o embaixador francês Gerard Araud também demonstrou sua indignação ao proclamar que a ONU “não esquecerá os crimes cometidos na Síria nem os chefes que os ordenaram [...] Hoje se mata, se tortura e se estupra na Síria no âmbito de uma política deliberada de aterrorizar e castigar”.¹⁴⁸

Nesse sentido, Zilli questiona a efetividade da jurisdição do Tribunal, na medida em que “fica, ainda, dependente da boa vontade dos Estados nacionais. Mas continuam existindo perigos neste projeto. Afinal, importantes potências permanecem alheias à ordem penal internacional”.¹⁴⁹

Kowalski entende que “as relações sociais internacionais ainda são dominadas por uma lógica estatocêntrica” e o Direito Internacional assumiu a norma e o poder como “dois eixos de referência”. Assim, passou a ser utilizado pelos Estados como um forte instrumento a favor de seus interesses.¹⁵⁰

Diante de tais atribuições conferidas ao Conselho de Segurança da ONU, verifica-se a sujeição de sua jurisdição a critérios políticos de decisão, o que afasta os critérios de admissibilidade próprios de um órgão jurisdicional de abrangência internacional como o TPI.

3.1.2 O Tribunal Penal Internacional e os Estados Africanos

A comunidade internacional, desde a criação dos primeiros tribunais penais internacionais até a instituição de uma jurisdição permanente, vem ratificando seu anseio contra a impunidade daqueles que cometem graves violações aos direitos humanos.

Os Estados Africanos têm sido alvo exclusivo da jurisdição do TPI: Uganda, República Democrática do Congo, República Centro Africana, Sudão, Quênia, Líbia e Costa do Marfim. Tal constatação fomenta a acusação de imparcialidade da jurisdição do TPI fundamentadas em denúncias de neocolonialismo.¹⁵¹

¹⁴⁸ Disponível em: El País Internacional

http://brasil.elpais.com/brasil/2014/05/22/internacional/1400781900_687551.html último acesso em: 22 abr. 2015

¹⁴⁹ ZILLI, 2014, p. 138.

¹⁵⁰ KOWALSKI, op. cit., p. 128.

¹⁵¹ Ibidem, p. 125.

Tal seletividade na jurisdição do TPI vem sendo alvo de críticas respaldadas na justificção de que ela está subjacente na “imposição global de padrões ético-normativos de matriz liberal”.¹⁵²

A partir de denúncias feitas pela República da Uganda e República Democrática do Congo, em 2004 a Promotoria do TPI instaurou as investigações sobre milhares de assassinatos e vários outros crimes cometidos desde 2002.¹⁵³

Em 2004, iniciaram-se investigações na República da Uganda a fim de apurar ataques sistemáticos e generalizados contra a população. Em 2005, o TPI expediu mandado de prisão contra Joseph Kony (líder da resistência armada) em Uganda.¹⁵⁴

Em 2006, pela prática de crimes de guerra, foi expedido mandado de prisão pelo Tribunal em face de Bosco Ntanganda.¹⁵⁵

Em 2007, foi recebida a denúncia contra Thomas Lubanga Dyilo por cometer crimes de guerra, ao alistar, recrutar, e utilizar crianças menores de 15 anos em conflitos armados. Em 2012, Thomas foi o primeiro agente a ser condenado pelo TPI.¹⁵⁶

Em 2005, por meio de denúncia proposta pela República Centro Africana, contendo acusações sobre cometimento de crimes de guerra e crimes contra a humanidade, foi instaurado inquérito para apurar os fatos. Em 2008, foi expedido mandado de prisão contra Jean-Pierre Bemba Gombo pelos crimes contidos na denúncia, o qual foi transferido para o Centro de Detenção do Tribunal Penal Internacional. Seu julgamento iniciou-se em 22 de novembro de 2010.¹⁵⁷

Nos três casos citados, os próprios Estados ofereceram as denúncias (República Democrática do Congo, República de Uganda e República Centro Africana).

Merece destaque, também, a denúncia promovida pelo Sudão por crimes contra a humanidade e crimes de guerra cometidos em Darfur, o que resultou na expedição de mandado de prisão pelo TPI, em 2009, em face de Omar al-Bashir. Ressalte-se que foi o

¹⁵² KOWALSKI, 2011, p. 132.

¹⁵³ PIOVESAN, op. cit.

¹⁵⁴ Ibidem.

¹⁵⁵ Ibidem.

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ PIOVESAN, op. cit.

primeiro mandado de prisão expedido pelo Tribunal Penal Internacional contra um chefe de Estado em exercício.¹⁵⁸

Em 2010, por meio de requerimento feito de ofício pela Promotoria à Câmara de Questões Preliminares II, foi instaurado inquérito para apurar crimes internacionais cometidos no Quênia em 2007-2008. Em 2012, William Samoei Ruto (ex-ministro da Educação, Ciência e Tecnologia da República do Quênia), e Henry Kiprono Kosgey (membro do Parlamento no Quênia) foram levados a julgamento após ter sido confirmado a execução de crimes contra a humanidade envolvendo assassinatos, deportação, transferência forçada da população e perseguição. Da mesma forma, em 2012, as acusações feitas contra Francis Kirimi Muthara (ex-chefe do Serviço Público da República do Quênia) e Uhuru Muigai Kenyatta (ex-ministro das Finanças da República do Quênia) referentes a crimes contra a humanidade, foram confirmadas por sentença.¹⁵⁹

Em fevereiro de 2011, o Conselho de segurança, valendo-se da sua prerrogativa de remessa, submeteu à Promotoria do TPI o caso da Líbia. Foi instaurada investigação e, em junho de 2011, expedidos mandados de prisão contra Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi (presidente da Líbia), Saif Al-Islam Gaddafi (primeiro ministro da Líbia) e Abdullah Al-Senussi (coronel das Forças Armadas e Chefe do Serviço Militar da Líbia) por crimes contra a humanidade cometidos na Líbia entre 15 a 28 de fevereiro de 2011. Em razão da morte de Muammar Gaddafi, o processo foi arquivado. Os outros dois casos estão aguardando julgamento.¹⁶⁰

Em 2011, o TPI expediu mandado de prisão contra Laurent Gbagbo (ex-presidente da Costa do Marfim) por crimes contra a humanidade cometidos no período entre dezembro de 2010 e abril de 2011 pós-eleições na Costa do Marfim. Tais crimes compreendiam assassinatos, estupros, perseguições etc.¹⁶¹

Os Estados Africanos passaram a alimentar uma visão negativa do TPI. O TPI visto pela África não possui a mesma percepção dos demais Estados, de que o TPI é a concretização de um ideal, mas sim de uma grande conspiração e perseguição contra o povo africano.

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ Ibidem.

¹⁶⁰ PIOVESAN, op. cit.

¹⁶¹ Ibidem.

A União Africana tem respondido à “perseguição” em forma de boicote aos mandados de detenção expedido pelo TPI, como forma de protesto a fim de chamar a atenção para crimes que também são cometidos em outros lugares além do território Africano, e que parecem estar camuflados pelo poder exercido pelo Estado na esfera política. Jean Ping, presidente da Comissão da União Africana, aponta a discriminação da jurisdição do Tribunal, na medida em “apenas se ocupa de crimes cometidos em África, ignorando os cometidos pelas “potências ocidentais, no Iraque, Afeganistão e Paquistão.”¹⁶².

As críticas de seletividade da jurisdição do TPI são motivadas principalmente por critérios políticos e evocam o princípio do universalismo da jurisdição do Tribunal. Entretanto, o princípio da complementaridade significa, com base em seu art. 1º, que o TPI é complementar às jurisdições penais internas e que exercerá suas atribuições jurisdicionais apenas quando aquelas não queiram ou simplesmente não tenham capacidade para julgar.

Assim, Steiner entende que:

O TPI não se presta a tornar-se uma justiça seletiva. O sistema de complementaridade do TPI, no entanto, pode gerar uma situação tal como a que temos atualmente, em que apenas casos oriundos de situações de conflito no continente africano estão em andamento. [...] Em segundo lugar, ainda que o TPI tenha competência para investigar e julgar certos crimes, o teste da complementaridade tem que ser aplicado. Isso significa que o TPI só pode exercer a sua jurisdição se o Estado que tem jurisdição para conhecer dos fatos não os está investigando ou processando¹⁶³

Dessa forma, se o Tribunal exerceu sua jurisdição sobre esses Estados africanos o fez por duas motivações: ou porque os próprios Estados clamaram por socorro – o que ocorreu na maioria dos casos, como de Uganda, da República Democrática do Congo, da República Centro Africana ou da Costa do Marfim -, ou porque existiam forte indícios da prática dos crimes de competência do TPI e tais Estados não quiseram ou não puderam julgar os agentes.¹⁶⁴

Diante de tais acusações de seletividade na jurisdição do TPI, Steiner entende que:

Em relação às situações e casos atualmente em andamento, quero também lembrar que, à exceção das situações da Líbia e do Sudão, que foram enviadas ao TPI pelo Conselho de Segurança da ONU, e da situação de Kenya, cuja investigação iniciou-se por iniciativa do promotor do TPI, todas

¹⁶² KOWALSKI, 2011, p. 126.

¹⁶³ STEINER, 2014, p. 29.

¹⁶⁴ KOWALSKI, 2011, p. 126.

as outras situações foram remetidas ao TPI pelos próprios Estados africanos, que entenderam não terem, eles mesmos, condições de exercer sua jurisdição primária. Foram os Estados, portanto, que vieram a nós. Não foi o TPI que saiu à caça de casos em Estados do continente africano...¹⁶⁵

Segundo Zilli, “a omissão ou a atuação ineficaz provocada pela ausência de vontade política, ou mesmo pela incapacidade das autoridades nacionais, abre o caminho para a atuação da jurisdição do TPI”.¹⁶⁶

É o que se verifica no continente africano, onde a maioria dos conflitos são motivados pela fragilidade das estruturas institucionais.

Nesse sentido, Steiner nos ensina:

Então, se me perguntam, a exemplo, porque o TPI não levou a julgamento soldados britânicos acusados da prática de crimes alegadamente cometidos por eles no Iraque? A resposta é simples: os acusados foram levados a julgamento pelos órgãos jurisdicionais britânicos!¹⁶⁷

Assim, as acusações de seletividade da jurisdição do TPI, diante de sua incidência no continente africano nos últimos dez anos, podem ser afastadas evidentemente perante o princípio da complementaridade contemplado no Estatuto de Roma.

¹⁶⁵ STEINER, 2014, p. 29.

¹⁶⁶ ZILLI, 2014, p. 136.

¹⁶⁷ STEINER, 2014, p. 29.

CONCLUSÃO

Do itinerário aqui apresentado das concepções de soberania, permite-se afirmar características controversas e não precisas, modificáveis quanto a sua significação, pois está submetida às concepções filosóficas, políticas e à maneira como os Estados a exercem.

A ideia de soberania está conexas ao Estado e ao exercício do poder, num contexto de sociedade politicamente estruturada.

A antiguidade não conheceu conceito próximo ao de soberania. Somente praticou a noção de autarquia, de autossuficiência da *polis*, dissociada de qualquer ideia de supremacia estatal.

Na Idade Média, o conceito de soberania surge da relação de submissão das relações de suserania e vassalagem, a expressão não relacionada ao estado. Neste então o poder experimentava fragmentação. No fim dessa era, ocorre a transição para o Estado moderno, vinculando-se-lhe o atributo de soberania, e de centralização política, surgindo a figura do soberano como detentor, dentro do seu território, do poder supremo. Assim, o estado e a *persona* do Rei se constituem em mesma entidade. Era a indicação máxima do poder do monarca e do absolutismo.

Jean Bodin é o primeiro a sistematizar o conceito de soberania, atribuindo-a ao Rei, o único detentor da estruturação política (entendida como um reto governo de várias famílias e do que lhe é comum, com poder soberano).

Os contratualistas, adeptos da teoria da celebração de pacto social, pelo qual os indivíduos investem o Estado de poderes individuais, com a finalidade organizar a convivência social. Thomas Hobbes propõe subordinação ao poder soberano. Rousseau propõe pacto de consentimento via vontade geral.

Constatam-se visões conflitantes quanto à titularidade da soberania: se pertence ao monarca, como propõe Bodin ou ao povo como pregava Rousseau. Já a Revolução Francesa atribui titularidade à Nação.

Há importante acréscimo, no decorrer do tempo, ao conceito de soberania em sua teoria jurídica.

Foram vinculadas, em sua trajetória conceitual-pragmática, outras abordagens de pilares da cultura ocidental. Kant propunha coexistência de soberanias, para o alcance da paz perpétua. Para Kelsen, a soberania é expressão da unidade de uma ordem.

De forma consolidada, como visto, soberania, atrelada ao estado moderno, possui: unicidade, indivisibilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade. É originária e exclusiva do Estado, superior aos demais poderes e goza de independência entre os demais Estados. Não há unanimidade quanto essas características, qualidades ou atributos.

O conceito de soberania experimentou relativização e flexibilização na ordem mundial em curso. A soberania contemporaneamente alberga universalidade e diversidade. Os indivíduos gozam de duplo grau de amparo: o interno, assegurado pelo Estado nacional a que pertença; o outro de escopo e alcance internacional. Consuma-se assim a condição do indivíduo de detentor de direitos em instância internacional, simultaneamente ao crescente robustecimento do Direito Internacional.

A soberania não se restringe à liberdade de ação independente e insulada dos Estados vinculada somente aos seus interesses. Hoje também se expressa via cooperação internacional visando à convergência de finalidades. Neste diapasão, esta concepção deve coadunar-se não com um estado unicamente considerado, mas em uma localização de parte da comunidade e do ordenamento internacional.

A globalização, como apontado, impõe novas perspectivas ao exercício da soberania, em dupla face, internamente aos Estados e no cenário internacional. Por ser a globalização perpendicularmente impactante, alguns estudiosos apontam crise de soberania do Estado, colocando em dúvida sua utilidade e quem é o detentor de sua titularidade.

Os reclamos morais e éticos da contemporaneidade exigiram a criação de um Tribunal Penal Internacional permanente - TPI.

Antes, porém, arrolaram-se os principais antecedentes do TPI, quais sejam, o Tribunal Internacional Militar de Nuremberg, o Tribunal Internacional Militar de Tóquio, instituídos pelos vencedores da II Grande Guerra. O Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

A contribuição do Tribunal de Nuremberg ao Direito Internacional foi a efetivação da noção de responsabilização penal dos indivíduos, no plano internacional, por crimes de guerra, por crimes contra a humanidade e contra a paz. Mediante esta Corte, os indivíduos

foram julgados por suas ações e por elas responsabilizados sem a proteção do Estado, mesmo que agindo de acordo as leis nacionais de seu país. A responsabilização dessas pessoas por crimes que ultrapassaram as fronteiras de seu país afrontou direitos e cuja garantia é de interesse da comunidade internacional, como a proteção da vida, coletivamente ultrajada.

Os conflitos do pós-guerra fria levantaram a repulsa da comunidade internacional, proporcionado a criação pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas dos já citados Tribunais Penais “ad hoc” para antiga Iugoslávia (1993) e para Ruanda (1994), Criaram-se também tribunais mistos, nacionais e internacionais, para estados atingidos por movimentos de ruptura colonial e/ou de guerra civil, a exemplo do Timor-Leste.

Como fatores que oportunizaram a criação do TPI permanente, conforme abordado, tem-se o fim da guerra-fria, que levou a guerras em que se constataram graves agressões aos direitos humanos, colocando em xeque a ordem jurídica, ameaçando a segurança e a paz internacional, e a multipolarização mundial que suscitaram a criação de uma Corte Penal Internacional permanente.

O TPI permanente foi criado em 1998, em Roma, pela Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas em Roma, vindo ao encontro de anseios há muito esperado pela comunidade internacional.

O TPI é uma corte independente e permanente, tem jurisdição e competência para julgar aqueles que cometem crimes internacionais de grande gravidade, tais como crimes de guerra, de genocídio contra a humanidade e de agressão.

O TPI não é uma Corte supranacional, é internacional, e foi criada por pactuação de vontade, considerando a soberania dos Estados por meio de tratado de adesão, passando a ter, em princípio, jurisdição nos Estados que referendarem o tratado, ou seja, que o ratificarem.

Foram abordados os princípios norteadores da ação do TPI, a saber: “nullum crimen” e “nulla poena” (princípio da legalidade); “actus reus”; o da irrelevância da função oficial; o do universalismo e o da complementaridade, que se constitui em um dos mais importantes do Tratado de Roma, pois ele é a garantia de que o TPI, ao exercer sua jurisdição, o fará sem intervir nos sistemas jurídicos nacionais, que teve preservado o dever de responsabilização primária de averiguar e submeter ao processo legal os crimes de alcance do TPI.

Enquanto os tribunais “ad hoc” são dotados de procedimentos de concorrência e/ou de anterioridade, precedência sobre os tribunais nacionais, o TPI tem jurisdição excepcional e complementar, quando trata de crimes tipificados em seu Estatuto.

A pesquisa comprova que a arguida seletividade do exercício da jurisdição pelo TPI decorre de sua relação com o Conselho de Segurança da ONU - CSNU, que é órgão de cúpula e eminentemente político. Desde a concepção, o TPI é matéria polêmica.

O CSNU pode, segundo o Estatuto de Roma, acionar o TPI por meio de dois instrumentos: a remessa (Art. 13 b do Estatuto), que prevê a provocação pelo CSNU ao TPI sobre situações em que há indícios de prática criminosa constante de estatuto. A segunda, é o adiamento (Art. 16 do Estatuto), que traduz a possibilidade de o CSNU suspender provisoriamente processos ou investigações em curso no TPI.

Constata-se uma assimetria entre um e outro. Enquanto a remessa é uma mera indicação de ocorrência dos crimes, com caráter não vinculativo, não determina a instauração imediata de processo, decisão que caberia ao TPI. Já o adiamento suspende a tramitação de processos, ainda que não indefinidamente.

Outra dimensão desequilibradora, tratada no texto, na relação TPI – CSNU é o poder de veto atribuído a este Conselho. Mais ainda, até 2010 três membros permanentes deste Conselho (China, Estados Unidos e Rússia) não são signatários do Estatuto de Roma. Dessa forma, há possibilidade de ação política desigualadora para eles e seus aliados, afastando critérios de admissibilidade típicos de um órgão com pretensão de alcance internacional como o TPI, e tornando-o um órgão politicamente instrumentalizável.

O material exercício de jurisdição do TPI no Continente Africano, como listado, isto é, em Uganda, República Democrática do Congo, República Centro Africana, Sudão, Quênia, Líbia e Costa do Marfim, suscitam parcialidade por parte do TPI, resvalando para avaliações de neocolonialismo ou imposição global de padrões ético-normativos de matriz liberal, como antes ressaltado.

Demonstrou-se que de 2004 a 2011, o TPI instaurou investigações diversas por denúncias ofertadas pelos próprios Estados - caso da República Democrática do Congo, Uganda e República Centro Africana, uma em requerimento de ofício pela Promotoria do TPI - caso do Quênia, e um de remessa pelo CSNU - caso da Líbia e Sudão.

Com essas investigações, os Estados africanos sentem-se objeto de perseguição, reagindo com boicotes aos mandados de detenção emitidos pelo TPI, alegando a focalização do exercício de jurisdição na África, ignorando os crimes cometidos pelas potências ocidentais no Iraque, Afeganistão e Paquistão.

Em contrariedade, arrolaram-se argumentos de que a ação do TPI na África se deve ao clamor de alguns Estados ou porque em crimes de alcance do TPI os Estados não quiseram ou não puderam julgar os agentes perpetradores de tais crimes.

Como restou demonstrado, não se pode afirmar categórica e dominantemente, sobre um ponto de vista qualitativo, se o exercício da jurisdição do TPI cumpre expectativas idealizadas ou se as suas ações materializam sua principiologia e alcance institucional, o seu aparelhamento e instrumentalização, sendo conduzido politicamente à seletividade de suas competências e alcance institucional.

Foram constatados riscos de a parcialidade e a seletividade ocorrerem, uma vez que sua origem estatutária é a ONU, e não posicionado ao lado do Conselho de Segurança, e sim um tanto quanto abaixo, podendo não submeter alguns Estados protagonistas na cena global, em decorrência do poder deste Conselho.

Conjugar universalismo e complementaridade no exercício de sua jurisdição é um paradoxo em que o sistema internacional penal estará submetido à testagem de efetividade, em busca da propalada equanimidade.

A princípio, contra o TPI que condena genocidas oriundos de países pobres, consolidará a ação desigual, confirmando a seletividade.

Por outra percepção, estatutariamente o TPI tem instrumental jurídico para ação de *moto próprio* por sua Promotoria ou provocado pelos Estados-partes, mesmo para aqueles Estados não signatários do Tratado de Roma, estão obrigados a observar a principiologia da ONU.

Por derradeiro, salienta-se que a instalação de uma Corte penal internacional atendendo a requerimentos da Comunidade Internacional, oscilou entre perspectivas ideais e reais, estabeleceu-se a Corte, por ora possível.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. **Teoria política da soberania**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

AMBOS, Kai. Os princípios gerais de direito penal no Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan *et al.* (Org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Tradução de Sérgio Bath. 2. Ed. Brasília: UnB, 1986.

AXTMANN, Roland. **Liberal democracy into the twnti-first century: globalization, integracion and the nation state**. Manchester/new York: Manchester University Press, 1997.

BAZELAIRE, Jean-Paul. A justiça penal internacional após o segundo conflito mundial: A Corte Penal Internacional Permanente. In: BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia**. Tradução de Luciana Pinto Venâncio. Barueri (SP): Manole, 2004.

BERSAN, Ricardo Resende. A Soberania segundo Raymond Aron. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 82, nov. 2010. Disponível em:

HTTP:\ambitojuridico.com,BR?site?index.php?n_artigos_leituraetartigo_id=18612

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 7 ed. Tradução de Carmen C. Varriale *et al.* Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BOSON, Gerson de Britto Mello. **Direito internacional público: o estado em direito das gentes**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BULL, H. **The anarchical society**. London: MacMillan, 1977.

CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: conceitos, realidades e implicações para o Brasil**. Prefácio de Marcel Biato. Brasília: FUNAG, 2012.

CARDOSO, Rodrigo Bertoglio. O conceito de soberania nos realistas clássicos: Aron, Mogenthau e Carr5. Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRS. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/publik/31949-37731-1-PB.pdf>

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DRUCKER, Peter. **A Sociedade pós-capitalista**. São Paulo: Pioneira. 1993.

EL PAÍS INTERNACIONAL Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2014/05/22/internacional/1400781900_687.html R último acesso em 22 abr. 2015.

FORJAZ, Maria Cecília Spina. Globalização e Crise do Estado Nacional. **Revista de Administração de Empresas**. NPP/EAESP/FGV. 2000.

HELD, David. **Political theory and the global order: from de modern state to cosmopolita governance**. Stamford: Stanford University Press, 1995.

KATZENBACH, Nicholas de B. e KAPLAN, Morton A. **Fundamentos políticos do direito internacional**: RIO DE JANEIRO: ZAHAR , 1964.

KOWALSKI, Mateus. O Tribunal Penal Internacional. Reflexões para um teste de resistência aos seus fundamentos. JANUS.NET e-journal of International Relations, vol. 2, nº 2, outono 2011.

Disponível em: observare.ual.pt/janus.net/pt_vol2_n2_art6. Acesso em 18/04/2015.

LIMA, Renata Mantovani de; COSTA, Mariana Martins da. **Coleção para entender: O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MENEZES, Wagner. **Tribunais internacionais**: jurisdição e competência. São Paulo: Saraiva , 2013 .

PANITCH, Leo. **Globalization and thr State**. México: Universidade nacional Autónoma de México. 1994.

PIOVESAN, Flavia - **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

REIS, Cláudio Araújo. Vontade geral e decisão coletiva em Rousseau. **Trans/Form/Ação** vol. 33, nº. 2, Marília. 2010.

STEINER, Sylvia – **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**, nº. 8, jul./dez. 2012). Brasília: Ministério da Justiça, 2012. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B674805E8-6838-4CB2-A369-3EFA87A5B44E%7D¶ms=itemID=%7BE2C3BAC0-81AE-44F7-AEE1-FF075C64BFB5%7D;&UIPartUID=%7B2218FAF9-5230-431C-A9E3-E780D3E67DFE%7D>

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional e o primado da justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ZILLI, Marcos - **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**. – N. 8. (jul. / dez. 2012). Brasília : Ministério da Justiça, 2012. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B674805E8-6838-4CB2-A369-3EFA87A5B44E%7D¶ms=itemID=%7BE2C3BAC0-81AE-44F7-AEE1-FF075C64BFB5%7D;&UIPartUID=%7B2218FAF9-5230-431C-A9E3-E780D3E67DFE%7D>